Haftung des Staates aus dem Verschulden seiner Organe nach Völkerrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der hohen

juristischen Fakultät

der

Ruprecht - Karls - Universität

zu Heidelberg

vorgelegt von

Fritz Benjamin.

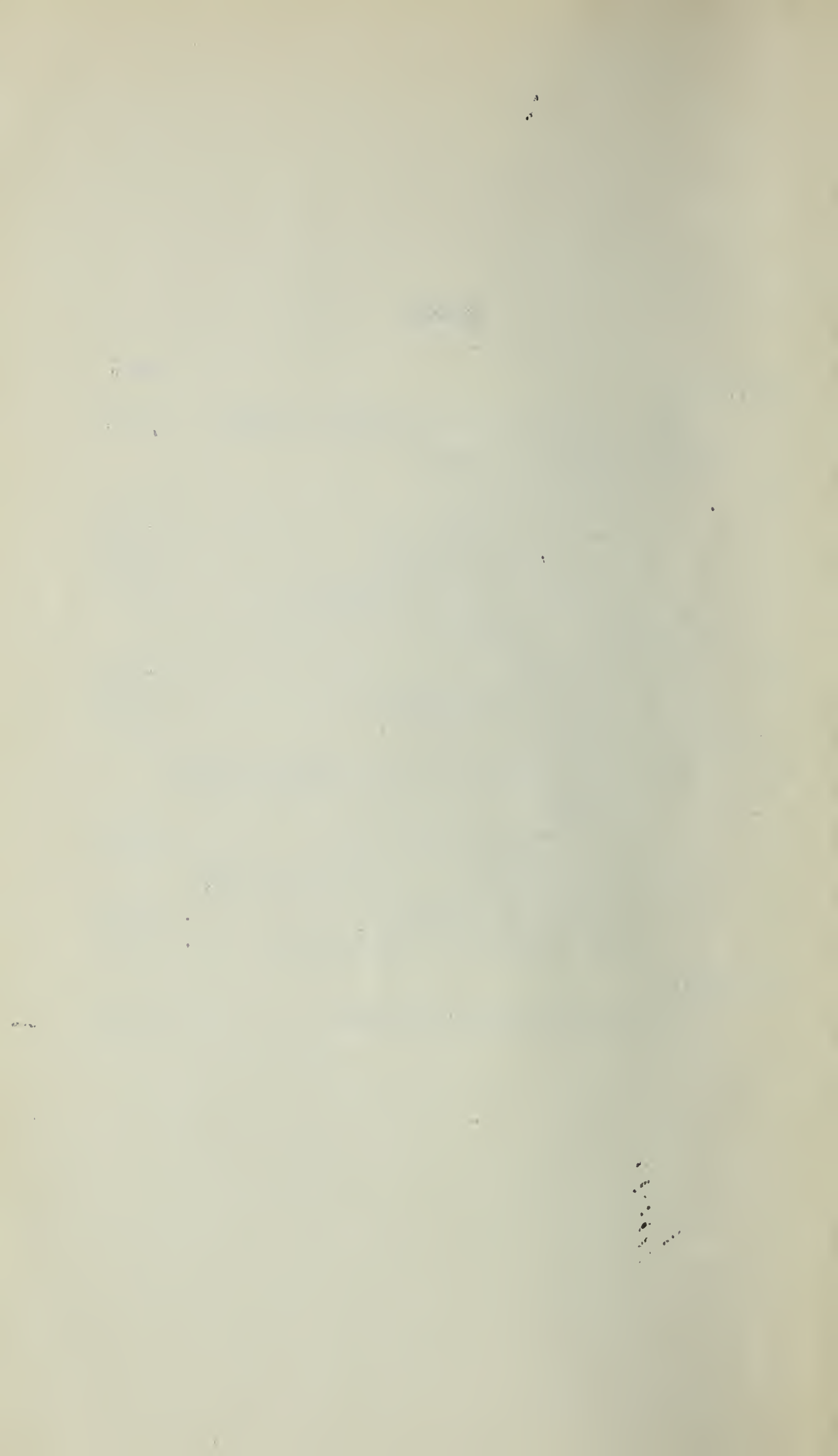
Referent: Geh. Hofrat Prof. Dr. **Jellinek.**

Breslau
Druck und Verlag H. Fleischmann
1909

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Heidelberg.

Meinen lieben Eltern!

Inhalt.



Literatur.

Binding: Handbuch des Strafrechts Bd. I. Leipzig 1885.

Bluntschli: Das moderne Völkerrecht. Nördlingen 1868.

Bonfils: Lehrbuch des Völkerrechts. 3. Aufl. durchges. v. Fauchille übersetzt von Grah. Berlin 1904.

Bulmerincq: Völkerrecht. Freiburg i. B. 1884, in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts.

Calvo: Le droit international, deuxième Edition Paris 1870, Bd. I Livre VII.

Gareis: Institutionen des Völkerrechts. 2. Aufl. Giessen 1901.

Gerber von: Grundzüge des deutschen Staatsrechts. 3. Aufl. Leipzig 1880.

Grotius: De Jure Belli Ac Pacis. Libri tres. Amsterdam 1631

Heffter: Das europäische Völkerrecht. 7. Ausgabe, bearbeitet von Geffcken. Berlin 1882.

Heilborn: Das System des Völkerrechts. Berlin 1896.

Heilborn: L'Angleterre et Le Transvaal. Revue Générale de Droit International Public Bd. III Paris 1896.

Holtzendorff, von: in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. II. Hamburg 1887. Grundrechte und Grundpflichten der Staaten.

Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1905.

Jellinek: Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Wien 1880.

Liszt, von: Das Völkerrecht. Berlin 1898; Berlin 1907. 5. Aufl.

Martens, von: Völkerrecht, deutsche Ausgabe von Bergbohm. Bd. I Berlin 1883, Bd. II Berlin 1886.

Martens, von: Précis du droit des Gens. Göttingen 1901.

Neumann: Grundriss des heutigen europäischen Völkerrechts. 2. Afl. Wien 1877.

Phillimore: Commentaries upon International Law. Philadelphia 1854. Bd. I.

Pufendorf: De jure naturae et gentium. Frankfurt 1694. Liber III, Liber VIII.

Regelsperger: Revue Générale de Droit International Public Bd. IV. Paris 1897.

Rivier: Lehrbuch des Völkerrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1899.

Stoerk; In v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts Bd. II. Hamb. 1887. Staatsuntertanen und Fremde.

Stoerk: Das europäische Völkerrecht in von Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft. 5. Aufl. Leipzig 1890.

Triepel: Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899.

Ullmann: Völkerrecht. Freiburg i. B. 2. Aufl., 1908.

Vattel: Le Droit des Gens. Paris 1820. Bd. II.

Wildmann: Institutes of International Law. London 1850. Bd. II.

Windscheid: Lehrbuch der Pandekten 9. Aufl. bearbeitet v. Kipp. Frankfurt a.|M. 1906. Bd: I, II.

Einleitung.

Die Organe der Staaten im völkerrechtlichen Verkehr.

Entstehen und Werden der völkerrechtlichen Gemeinschaft ist verknüpft mit der Notwendigkeit gemeinsamen Handelns, der gegenseitigen Anspannung und Wirkung der Kräfte: zur Lösung der Ziele der eigenen Staaten-Individualität. Die Konsequenz dieser Idee führt zu dem Begriff der „internationalen Verwaltung“. Sie umfasst die Lebens- und Zweckbetätigung der Staaten, begrenzt durch die Schranken des Völkerrechts[1]).

Die Staaten sind die Subjekte des Völkerrechts[2]). Die Wechselbeziehungen der Staats-Persönlichkeiten bilden den völkerrechtlichen Verkehr. Und diese Staats-Persönlichkeit nach aussen hin gleichsam zu projizieren, sie in physisch handelnde Subjekte umzusetzen, ist die Aufgabe der Verfassung der einzelnen Staaten[3]). Die Untersuchung, ob das Staats-Gebilde dem Wesen und den Merkmalen der juristischen Person[4]) entspricht, kann unberücksichtigt bleiben: denn es genügt, lediglich die Notwendigkeit festzustellen, dass der Wille des Staates nur in dem Handeln physischer Personen seinen Ausdruck findet, dass die Organe des Staates seine Persönlichkeit im völkerrechtlichen Verkehr vertreten[5]). Die

---

[1]) v. Martens, Völkerrecht Bd. II, Berlin 1886, I § 1.

[2]) s. § 1, 1.

[3]) s. § 1, 3.

[4]) Ullmann, Völkerrecht 2. Aufl. 1908. § 30, I.

[5]) Ullmann § 30, I. Heffter, das Europäische Völkerrecht 7. Ausgabe, bearb. v. Geffcken. Berlin 1882 § 198.

notwendige Vorstellung des Staates als Organismus knüpft an den Gedanken an, dass dem Staat bestimmte Organe angegliedert sein müssen. Das Staatsrecht schafft die Organe[1]; das Völkerrecht formuliert die Grundsätze ihrer Anerkennung und Wirksamkeit.

Ganz allgemein gelten als Organe des Völkerrechts alle Personen, die zur Ausführung einer „international-administrativen Aufgabe" bestimmt sind[2]. Diesem weitesten Begriff der Organschaft steht die gegensätzliche Theorie seiner engsten Beschränkung gegenüber. Sie stützt die alleinige Anerkennung einer Organschaft auf deren Entstehen und Sein aus eigenem, nicht abgeleitetem Recht[3] (in Deutschland Monarch und Stände). Deshalb die Folgerung, dass die Staatsdiener nur Gehilfen, nicht Organe sind[4]: weil sie keine ursprünglichen Rechte besitzen. Diese Ansicht beruht auf dem Irrtum, die Organstellung der Individuen mit der Organschaft selbst zu identifizieren. Die Organstellung scheidet zwischen unmittelbaren und mittelbaren Staatsorganen[5], zwischen Personen, die unmittelbar durch die Verfassung, oder durch einen öffentlich-rechtlichen Auftrag von einem unmittelbaren Organ zu Organen bestimmt werden. Die Organschaft selbst wird durch diese Unterscheidung nicht berührt. Denn alle definitiven Staatswillensakte sind unmittelbar. So behauptet die weitgehendste Auffassung ihr Recht: die Staatsbeamten sind Organe des Staates[6].

Die spezielle Kategorisierung unterscheidet drei Klassen[7]: obere, mittlere und untere oder unterste Organe. Das

---

[1]) Bluntschli, Völkerrecht, Nördlingen 1868 No. 115.

[2]) Martens, Bd. II § 5. Rivier Lehrb. d. Völkerrechts, 2 Aufl. Stuttgart 1899 § 32.

[3]) v. Gerber, Grundz. d. dtsch Staatsrechts 3. Aufl. Leipzig 1880. § 24.

[4]) Ullmann § 30, I, § 33, III.

[5]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte 2 Aufl Tübingen 1905. XIII, S. 223.

[6]) Jellinek, XIII, S. 223 ff Heilborn, Das System des Völkerrechts. Berlin 1896, S. 169, 170 f.

[7]) Rivier § 32, Heilborn, S. 169, 170. Bulmerincq: Völkerrecht, Freiburg i/B. 1884 § 65 ff. in Marquardsen's Handb. d. öffentl. Rechts.

oberste Organ der völkerrechtlichen Vertretung ist das Staatsoberhaupt. In schärfster Präzisierung ist die Einreihung des Verhältnisses von Staat und Staatshaupt unter den Begriff „der völkerrechtlichen Vertretung nicht ganz korrekt“[1]). Es steht hinter diesen Organen keine andere Person; sie sind der wollende Staat selbst[2]). Zwischen dem amtlichen Willen des Staatshauptes und dem Staatswillen besteht keine Verschiedenheit. „Das Staatsoberhaupt ist deshalb nicht der Vertreter: der Staat selbst handelt durch seine Organe[3])“.

Das mittlere Organ bildet der Minister der Auswärtigen Angelegenheiten. Die unteren oder untersten Organe umfassen als ständige[4]) Vertreter für die politischen Interessen die diplomatischen Agenten, für die sozial-kulturellen Ziele die Konsuln; als temporäre Vertreter alle staatlich Bevollmächtigten, im einzelnen Falle Beauftragten. Zu diesen gehören die Delegierten an internationalen Kongressen und Konferenzen, die Agenten und Kommissäre.

Im Kriege tritt neben den Minister der Auswärtigen Angelegenheiten der Kriegsminister. Scheinbar liegt darin ein Widerspruch, weil der Kriegsminister „als solcher in auswärtigen Angelegenheiten überhaupt nicht tätig[5]) wird“. Und mit Recht wäre dieser Gegensatz durch die weitgehendste Folgerung begründet: dass der Kriegsminister überhaupt an die Stelle des Ministers der Auswärtigen Angelegenheiten tritt. Aber gerade ihre Nebeneinanderstellung bringt zum Ausdruck, dass der Minister der Auswärtigen Angelegenheiten seinen Staat gegenüber den übrigen Staaten weiter vertritt, dass aber die Auswärtigen Angelegenheiten gegenüber dem Kriegsstaat sich in der Kriegslage konzentrieren, und der Kriegszustand für seine äusseren Aktionen ein selbständiges Organ, den Kriegsminister verlangt, während die staatlichen

---

[1]) Heilborn, S. 139 f.

[2]) Jellinek, S. 224|25.

[3]) Heilborn, S. 139 f.

[4]) Ullmann, § 34 2 ff. Heffter, § 201 ff. Martens, Bd. II, § 5 ff.

[5]) Heilborn, S. 170 f.

Machtverhältnisse in ihrer Neu- und Umgestaltung, in ihren völkerrechtlichen Konsequenzen der Instanz des Ministers der Auswärtigen Angelegenheiten unterstehen. Eine grundsätzliche Aenderung kann die Kriegslage für die Vertretung durch die diplomatischen Agenten herbeiführen. Ihre teilweise, oft ausschliessliche Kompetenz geht während des Krieges auf die Oberbefehlshaber, die Corps- und Festungskommandanten, die Parlamentäre über.

Das sind die berufenen Vertreter der politischen und sozialen auswärtigen Interessen des Staates, die Organe im völkerrechtlichen Verkehr.

I. Das Verschulden der Organe.

§ 1.

A) Das völkerrechtliche Delikt.

1. Begriff und Wesen.

Die Obligationen des Rechtes des Bürgerlichen Gesetzbuches sind in prinzipiell übereinstimmender Weise mit den Obligationen des römischen Rechtes geregelt. In der Theorie der völkerrechtlichen Verbindlichkeiten fehlt eine scharfe, abgrenzende, systematische Behandlung. Allein die Obligationen aus Verträgen sind in ein festes Rechtssystem eingefügt. Der weitere Ausbau ist das Verdienst, die Tat Heffters[1]. In den Tatbeständen der internationalen Rechtsbeziehungen erkannte er Merkmale, die auf das privatrechtliche Obligationenrecht hinwiesen; die Verbindlichkeiten quasi ex contractu et ex delicto sah er im Völkerrecht in ähnlicher, analoger Rechtserscheinung. Trotzdem ist die Folgerung Heffters: die rechtliche Behandlung dieser Obligationen „unter analoge Kategorien des Privatrechts zu subsumieren[2]" zu weitgehend. Die Tatbestände der völkerrechtlichen und privatrechtlichen Deliktsobligationen sind verschieden in ihren Voraussetzungen und Bedingungen, in Wesen und Art. Die Aehnlichkeit, Gleichheit besteht nur in der allgemeinsten Beziehung, dass Rechte verletzt werden, dass ein widerrechtlicher Eingriff in eine fremde Rechtssphäre

---

[1]) Heffter, § 101, Ullmann, § 74, Martens, Bd. I, Berlin 1882 § 118.

[2]) Martens, § 118 f., Ullmann, § 74 f.

stattfindet. Das privatrechtliche Obligationenrecht darf nicht die Grundlage des völkerrechtlichen bilden; muss nur auf ähnliche Erscheinungen erklärend, nach Art des Beispieles hindeuten[1]).

Die begriffliche Fassung des Delikts muss in weiten Grenzen gezogen werden, um alle verschiedenen, vielseitigen Möglichkeiten der Praxis zu umschliessen. Als völkerrechtliches Delikt qualifiziert sich jede von einem Staat begangene Verletzung des völkerrechtlich geschützten Interesses eines anderen Staates[2]).

Das Subjekt des Delikts, der Träger der Verantwortlichkeit ist diejenige Rechtspersönlichkeit, die das Völkerrecht überhaupt als Subjekt des internationalen Rechts gelten lässt. In scharfem Gegensatz stehen zwei Theorien einander gegenüber: die Auffassung, dass Menschen und Staaten völkerrechtliche Subjekte sind, und die entgegengesetzte Ansicht, dass nur die Staaten als Subjekte des internationalen Rechtes gelten.

Heffter[3]) anerkennt die zwei Kategorien der unmittelbaren und mittelbaren Subjekte. Zu den unmittelbaren zählt er die Staaten und Souveräne, zu den mittelbaren deren Untertanen und Diener. Der Mensch an und für sich sei staatenlos. Doch gleich dem Angehörigen irgend eines Staates der Welt stehe er unter dem Völkerrecht, wenn auch nur „gewissermassen". Dasselbe Rechtsverhältnis gelte für die Associationen, Korporationen und Kommunen, solange ihnen die staatliche Existenz fehle. Schon dem Wortlaut nach ist Heffters Theorie unklar und hat zu Missverständnissen Anlass geboten[4]). So hat Geffcken[5]) das Wort „gewissermassen" durch „mittelbar" ersetzt („richtiger: nur

[1]) Martens, Bd. I § 118.

[2]) v. Liszt: Das Völkerrecht, Berlin 1898, § 24, I Berlin 1907. 5. Aufl. § 24, I.

[3]) Heffter, § 14 S. 40 f.

[4]) Heilbron, S. 60, 61 f. Jellinek, S. 324 f. Stoerk in von Holtzendorffs, Handb. d. Völkerrechts Bd. II, Hamburg 1887 „Staatsuntertanen und Fremde" S. 585, 586, 587.

[5]) Geffcken (Heffters Völkerr.) 7. Ausg. § 14 Anm. 3.

mittelbar steht der Einzelne unter dem Völkerrecht“). Ja darüber hinaus verwirft seine Kritik den Standpunkt des staatenlosen Individuums, der Subjektsnatur der Souveräne. Er formuliert die Bedingung, dass jedes Individuum einem Staate angehören müsse[1]); er stellt den berechtigten Einwand auf, dass die Souveräne nur einen Teil des Staates bilden, dessen Vertreter, nie aber völkerrechtliche Subjekte sein können[2]).

Den gleichen Standpunkt wie Heffter vertritt Martens[3]). Nur dass sein System in sich widersprechend ist[4]). Zwar verwirft er die Auffassung Heffters von der Subjektsnatur der Souveräne[5]). Denn nur diejenigen Beziehungen trügen einen internationalen Charakter, die unter dem Schutz und der Verantwortung der Staaten entstehen; deshalb könne das internationale Recht, welches die Beziehungen in Normen fasst, nur selbständige Staatsvölker als Subjekte anerkennen. Nach dieser Ausführung wäre der Schluss berechtigt, dass Martens in weiterer logischer Folge auch die Privatpersonen aus dem Kreise der Subjekte ausschaltet. Und tatsächlich folgert er weiter[6]): „weder Souveräne, noch Privatpersonen, noch am internationalen Verkehr beteiligte Gesellschaften dürfen als Subjekte des Völkerrechts angesehen werden“. Dann aber tritt die gegensätzliche widersprechende Ansicht zu Tage, dass den Gesellschaften „unbestritten Befugnisse am internationalen Verkehr zukommen[7])“, „dass die Einzelpersonen im Gebiete der internationalen Beziehungen bestimmte Rechte haben[8]).“

Während Heffter und Martens eine wesentliche Begründung für die Definition der Privatpersonen als mittelbare

---

[1]) Geffcken, § 14, S. 40 Anm. 3. Stoerk § 113, S. 585.
[2]) Geffcken § 48 Anm. 1. (Heffters Völkerrecht 7. Ausg.)
[3]) Martens Bd. I, § 53, §§ 84, 85.
[4]) Heilborn, S. 60/61. Stoerk, S. 587 f. Jellinek S. 324 f.
[5]) Martens, Bd. I § 80.
[6]) Martens, Bd. I § 53.
[7]) Martens, Bd. I § 84.
[8]) Martens, Bd. I § 85.

Subjekte nicht gegeben haben, stützen Bluntschli[1]) und Bonfils[2]) ihre Theorie auf den Grundsatz der allgemeinen Menschenrechte. Bluntschli sieht allein in den Staaten die „Träger und Garanten des Völkerrechts". „Aber die Einzelpersonen haben Anspruch auf den Schutz des Völkerrechts, wenn in ihrer Person die vom Völkerrecht gewährten Menschenrechte verletzt werden." Nach Bonfils[3]) sind Staaten und Menschen Subjekte des Völkerrechts. Der Unterschied liege darin, dass der Staat einen einheitlichen, die Menschen einen zusammengesetzten Charakter trügen; dass die Menschen sowohl Subjekte des Völkerrechts und Subjekte der besonderen Rechte ihres Landes seien. Diese wechselseitigen Eigenschaften der Menschen beeinflussen einander, stehen im Zusammenhang, sodass eine der anderen nicht geopfert werden dürfe.

Im Gegensatz zu Heffter, Martens und Bonfils, die die Menschen ausdrücklich als Rechtssubjekte anerkennen, leugnet Bluntschli ihre Subjektsnatur, gesteht ihnen aber „vom Völkerrecht geschützte und anerkannte Rechte zu". Dieser Versuch Bluntschlis, die ausdrückliche Anerkennung zu vermeiden — vielleicht weil er ihre Unhaltbarkeit erkennt und doch keinen Ausweg findet — ist an sich widersprechend. Denn gerade das Wesen der Subjekte ist ihre Verknüpfung mit anerkannten Rechten. Wer Rechte besitzt, ist auch Subjekt[4]).

In scharfer zersetzender Kritik hat Stoerk[5]) den Grundsatz der allgemeinen Menschenrechte abgewiesen. „Nicht alle internationalen Beziehungen stehen unter der Einwirkung des Völkerrechts, nicht alle Impulse der menschlichen Natur gehen in dem Völkerrecht auf". Die Menschenrechte im Völkerrecht sind ein zu unsicheres Ordnungsprinzip, stehen

---

[1]) Bluntschli, No. 22, 23. Nördlingen 1868.

[2]) Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechts, durchgesehen von Fauchille, übersetzt von Grah. 3. Aufl. Berlin 1904.

[3]) Bonfils No. 157 f.

[4]) Heilborn, S. 62 f.

[5]) Stoerk, S. 586 f.

ausserhalb der juristischen Zulässigkeit. Mit Recht erkennt Stoerk den elementaren Fehler der Theorien der „Menschenrechte“ in der Ausschaltung des Staates als Binde-, Zwischenglied. Denn erst im und durch den Staat werden diese Menschenrechte zu einem rechtlichen Institut. Die unabweisliche Schlussfolgerung Stoerks führt zur Ausschliesslichkeit der Staaten als völkerrechtliche Subjekte. Mit positiver Gewissheit formuliert er dieses Rechtsprinzip, dessen logische Kraft „endlich zum Durchbruch gelangt ist.“

Stoerk hat das Fundament, die Basis der irrtümlichen Theorie zerstört. Das Motiv, den Wesensgrund ihres Entstehens hat Jellinek[1]) in logisch scharfer Erkenntnis entdeckt. „Die sog. Privilegien der Organe des völkerrechtlichen Verkehrs bilden ein Recht der Staaten selbst“. Die Gegenseite dieser staatlichen Privilegien füllen die individuellen Interessen aus. Scheinbar ein Widerspruch, der aber dadurch gelöst wird, dass die Ansprüche des Staates und der individuellen Persönlichkeit auf verschiedener juristischer Basis beruhen: „Die Privilegien der Organe sind staatsrechtlich gewährte individuelle Ansprüche“. Und in gleicher Weise ist der individuellen Berechtigung, die fremden Untertanen kraft Festsetzungen völkerrechtlicher Natur erwächst, der Weg gewiesen. Sie entstehen durch eine „staatliche Anordnung kraft Staatsrechts“. So beruht die völkerrechtliche Subjektsanerkennung auf der Nichtunterscheidung zwischen staats- und völkerrechtlichen Rechten[2]).

Den Einzelpersönlichkeiten entspringen aus dem Völkerrecht keine Rechte und Pflichten. Deshalb gilt der un-

---

[1]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte 2. Aufl. S. 324, 325, 326, 327.

[2]) Heilborn, S. 63 ff. hat nur Jellineks Theorie in positiver Richtung erweitert. Jellinek verneint die Subjektsnatur der Privatpersonen, Heilborn formuliert positiv die Subjektsnatur der Staaten als alleinige Persönlichkeiten, die „völkerrechtsfähig sind, völkerrechtliche Rechte haben.“

bedingte Grundsatz, dass „die wahren und einzigen Subjekte des Völkerrechts juristisch betrachtet nur Staaten sind“[1]).

Damit ist das völkerrechtliche Delikt scharf abgegrenzt von den „Delikten gegen das Völkerrecht“. Denn diese Delikte liegen auf dem Gebiete des nationalen Strafrechts[2]). Deshalb der Unterschied, dass nur der Einzelne Subjekt eines Deliktes gegen das Völkerrecht sein kann, nie der Staat; dass nur der eigene Staat, dessen Normen verletzt sind, der aus dem Strafanspruch Berechtigte ist.

Die Machtbefugnisse eines vom Völkerrecht, vom Recht überhaupt anerkannten Subjekts finden in der Handlungsfähigkeit ihren Ausdruck[3]). Und die Handlungsfähigkeit umschliesst die Geschäfts- und Deliktsfähigkeit[4]). Jedes völkerrechtliche Subjekt, dem die volle Geschäftsfähigkeit zusteht, das Recht, sich durch selbständig abgegebene oder empfangene Wilenserklärungen (Rechtsgeschäfte) zu berechtigen oder zu verpflichten, besitzt gleichzeitig die völkerrechtliche Deliktsfähigkeit, für rechtswidrige Handlungen verantwortlich zu sein. Wie aber das Privatrecht eine beschränkte Geschäfts- und damit Deliktsfähigkeit anerkennt (§§ 104—115 B.G.B.), formuliert auch das Völkerrecht Einschränkungen der Geschäftsfähigkeit. Für diese Umgrenzungen sind die Art und der Umfang der einzelnen Staatsgewalt bestimmend, die Abstufungen, der Umfang der Souveränität. Aus dem Begriff der Souveränität, der höchsten unabhängigen inneren und äusseren Macht, der summa potestas[5]), folgt die Notwendigkeit, dass nur der souveräne Staat die volle uneingeschränkte völkerrechtliche Handlungsfähigkeit besitzen kann[6]).

---

[1]) Gareis, die Institutionen des Völkerrechts. 2. Aufl. Giessen 1901, S 87 f. v. Liszt, Berlin 1898 § 24, I, 1.

[2]) v. Liszt, 5. Aufl. § 24, 1: Nach der Terminologie des deutschen Strafgesetzbuches werden diese Delikte als „strafbare (feindliche) Handlungen gegen befreundete Staaten“ bezeichnet. (§ 102 St. G.B.)

[3]) Handlungsfähigkeit und Rechtsfähigkeit sind dem Völkerrecht identisch.

[4]) Gareis, S. 49 f.

[5]) v. Liszt § 6 I, 1. 5. Aufl.

[6]) v. Liszt, 5. Aufl. § 24, 2. Rivier § 7 f. § 7 VII f. Heffter §§ 18, 19 f.

Mit Selbstverständlichkeit gilt das Gleiche für die Staaten-Verbindungen[1]. Nur dass die Art der Staatenverbindungen, je nachdem mehrere völkerrechtliche Subjekte zu einem verschmelzen, oder trotz der Verbindung ihre eigene Subjektsnatur bewahren, eine einzige oder mehrere Souveränitäten in den völkerrechtlichen Verkehr eintreten lässt. Im einzelnen gilt folgendes:

Die Personalunion, entstanden und zusammengehalten durch die Zufälligkeit eines gemeinsamen Staatshauptes, lässt die Selbständigkeit jedes der verbundenen Staaten vollkommen bestehen. Ihre frühere völkerrechtliche Stellung bleibt unverändert; ein neues Subjekt wird nicht geschaffen. Die Personal-Union wird nicht zur völkerrechtlichen Persönlichkeit; die Subjekte sind nur die einzelnen verbundenen Staaten[2].

Der Staatenbund unterliegt prinzipiell den gleichen Bedingungen. Die einzelnen Staaten geben ihre völkerrechtliche Stellung nicht auf; sie bleiben internationale Subjekte. Nur dass der Staatenbund im Gegensatz zur Personalunion neben den einzelnen Subjekten ein neues Subjekt für einzelne völkerrechtliche Beziehungen begründet[3].

Das umgekehrte Verhältnis ist dem Bundesstaat eigentümlich. Begrifflich verschmelzen die einzelnen Persönlichkeiten zu einem einzigen völkerrechtlichen Subjekt. Zum Zweck und Ziel des Ganzen geben sie ihre eigene Souveränität auf. Trotzdem können aber die einzelnen Staaten neben dem kombinierten Subjekte in beschränktem Umfange selbst als völkerrechtliche Subjekte auftreten[4].

Die Realunion schafft grundsätzlich nur ein einziges völkerrechtliches Subjekt. Die einzelnen Staaten sind als selbständige Subjekte ausgeschaltet. Doch in gewissem be-

---

[1]) Stoerk in Holtzendorffs Handb. Bd. II, S. 588, Rivier § 7 VII, Bluntschli No. 71, v. Liszt § 24, 2, 5. Aufl.

[2]) v. Liszt 5. Aufl. § 6 II, 1 § 24 I, 2.

[3]) v. Liszt 5. Aufl. § 6 II, 2 § 24 I, 2.

[4]) v. Liszt 5. Aufl. § 6 II. 3 § 24 I, 2.

schränktem Umfange kann auch hier der Einzelstaat völkerrechtliche Handlungsfähigkeit besitzen[1]).

Der Grundsatz der prinzipiell uneingeschränkten Deliktsfähigkeit ist auch bestimmend für den dauernd neutralisierten Staat. Die dauernde Neutralität wird begründet durch ein Uebereinkommen mit den übrigen Mächten. Aus dem Zweck der Entstehung des dauernd neutralisierten Staates folgt die Beschränkung seiner Staatsgewalt: in dem wesentlichen Rechte, keine Angriffskriege führen zu dürfen, keine Vereinbarungen zu treffen, die ihn zu einem Kriege verpflichten könnten. Doch sonst bleibt seine völkerrechtliche Handlungsfähigkeit vollkommen gewahrt[2]). Gegen die Pflicht der dauernden Neutralität gewährleisten die Mächte die Sicherstellung seiner Existenz und Selbständigkeit[3]). Die dauernd neutralisierten Staaten sind unabhängige souveräne Staaten[4]).

Das Kriterium der halbsouveränen Staaten ist die Beschränkung ihrer Souveränität, die Begrenzung ihrer Geschäfts- und Deliktsfähigkeit durch den oberherrlichen Staat. Nur innerhalb der Grenzen seiner Handlungsfähigkeit bleibt die Deliktsfähigkeit des halbsouveränen Staates bestehen. Doch darüber hinaus ist die unmittelbare Haftung des oberherrlichen Staates in vollem Umfange begründet[5]).

Den vollkommenen Ausschluss jeder Handlungsfähigkeit erkennt das Völkerrecht den Kolonien zu. Die Kolonialstaaten treten nicht als völkerrechtliche Subjekte auf. Selbst in beschränktestem Umfange besitzen sie keine internationale Selbständigkeit, keine Halbsouveränität[6]). Sie sind nur Teile ihrer Mutterstaaten[7]). Ihre Handlungen sind Handlungen

---

[1]) v. Liszt 5. Aufl. § 6 II, 4. § 24 I, 2.

[2]) v. Liszt § 6 IV 5. Aufl. § 24 I, 2,

[3]) Ullmann § 18 f.

[4]) Rivier § 67 III § 67 II ff. S. 442.

[5]) v. Liszt § 24 I, 2 § 6 IV, Rivier § 8 ff.

[6]) Bluntschli No. 79 stellt die Kolonialstaaten den halbsouveränen Staaten gleich. Diese Auffassung wird durch das Völkerrecht in keiner Weise anerkannt.

[7]) Geffcken in Heffters Völkerrecht § 19 Anm. 8.

des herrschenden Staates. Und für jede Rechtsverletzung der Kolonien haftet ohne weiteres der Mutterstaat[1]).

Das Objekt der Verletzung kann immer nur ein völkerrechtlich anerkanntes Rechtssubjekt, ein Staat sein. Die Verletzung selbst qualifiziert sich als direktes oder indirektes Delikt. Wenn der Staat in seinen Vertretern oder Hoheitszeichen verletzt wird, ist eine unmittelbare Verletzung entstanden; wenn ein Delikt gegen die Staatsangehörigen begangen wird, ist der Staat nur mittelbares Deliktsobjekt[2]).

2. Das Verschuldungsprinzip.

Das Delikt des Bürgerlichen Gesetzbuches beruht grundsätzlich auf dem Verschuldungsprinzip. Die Haftung kann unmittelbar für den Täter aus eigenem verschuldetem Tun oder Unterlassen begründet sein, oder für eine dritte Person, die mittelbar durch den Täter vertreten wird und bei Entstehung oder Verwirklichung des Vertretungsverhältnisses durch eigenes Verschulden einen Grund zur Tat gesetzt hat. Dem völkerrechtlichen Delikt ist die unmittelbare Haftung einer physischen Person aus eigener Deliktshandlung verschlossen, weil die Haftung einer physischen Person an sich im Völkerrecht unmöglich ist, weil die Subjekte des Völkerrechts nur Staaten sind. Doch da der Staat nur durch die Handlung einzelner Menschen seinen Willen äussern, verwirklichen kann, muss das völkerrechtliche Delikt immer die Handlung einer physischen Person in sich schliessen.

Die Anerkennung des Verschuldungsprinzips für das völkerrechtliche Delikt ist die Anerkennung eines Verschuldens des Staates. Und die Entscheidung umfasst gleichzeitig die Beantwortung der Frage, ob die Handlung der physischen Personen an sich immer ein Verschulden voraussetzen muss.

Das Tun oder Unterlassen der physischen Personen, wenn es sich zum völkerrechtlichen Delikt ergänzen soll, muss eine verschuldete Handlung sein. Der Zufall schliesst mit

---

[1]) v. Liszt 5 Aufl. § 24 I, 2.

[2]) v. Liszt § 24 I, 4. Rivier § 56.

Notwendigkeit jede Haftung aus[1]: der Zufall als die Möglichkeit aller Geschehnisse, die dem menschlichen Können und Wollen nicht unterworfen sind, als das unbewusste, unzurechnungsfähige Tun eines Menschen[2]. Das Verschulden umfasst den Vorsatz und jede Fahrlässigkeit[3], in der gleichen Begriffsbestimmung des Privatrechts, weil das Verschulden seiner Natur nach einen allgemein rechtlich wesentlichen Faktor darstellt. Damit ist das völkerrechtliche Delikt notwendig mit der primären verschuldeten Handlung an sich verknüpft; damit muss die Haftung des Staates immer ein Verschulden der Organe voraussetzen. Die verschuldete Handlung an sich ist für das Verschuldungsprinzip — nicht für das Delikt — unwesentlich. Allein das Verschulden des Staates als Bedingung seiner Haftung führt zur Anerkennung des Verschuldungsprinzips. Ein völkerrechtliches Delikt und damit die Haftung des Staates ist in den beiden Fällen gegeben, dass einmal die Organe eines Staates innerhalb ihrer Vertretungsbefugnis[4] die völkerrechtlich geschützten Interessen eines fremden Staates verletzen; dass zweitens auf dem Gebiete des Staates durch Privatpersonen, (In- oder Ausländer) oder Organe ausserhalb ihrer Vertretungsbefugnis[5] ein fremder Staat in seinen Hoheitsrechten oder in seinen Untertanen verletzt wird, und die Gesetze des Begehungsstaates zur Sühne des Verbrechens nicht ausreichen, oder ihre Anwendung verweigert wird. Die bedingungslosen Anhänger des Verschuldungsprinzips[6] fordern für

---

[1]) Pufendorf, Frankfurt 1694: De jure naturae et gentium, Liber III Caput I § 6. Ex casu tamen fortuito ad reparationem neminem teneri manifestum est.

[2]) Triepel: Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899 S. 337.

[3]) Pufendorf Liber III caput I § 6. Ut aliquis a nobis laedatur, fieri potest vel dolo malo destinatoque consilio vel per solam culpam citra propositum; per neglegentiam, quam facile erat evitare; imo et levissima culpa ad reparationem necessitatem sufficere potest.

[4]) Siehe § 2, 1 f.

[5]) Siehe § 2, 2.

[6]) Grotius: De iure belli ac pacis Lib. II, Caput. XVII, XX, Lib. II, Caput. XXI, I u. II Pufendorf Liber VIII caput. VI § 12. Vattel, Le droit des Gens, Paris 1820 II § 72.

beide Möglichkeiten ein Verschulden des Staates zur Begründung seiner Haftung. Das frühe Mittelalter fasste die Zugehörigkeit des Täters zum Staatsverbande als den wesentlichen Grund für die Haftung des Staates auf[1]). Und es ist nur die bis in die letzte Konsequenz durchgeführte Reaktion gegen diese Auffassung, das Verfallen ins entgegengesetzte Extrem, wenn Grotius und die ihm nachfolgenden Völkerrechtstheoretiker den ausnahmslosen Grundsatz formulierten, dass nur eigenes Verschulden eigene Haftung begründen kann, dass der Haftung des Staates sein Verschulden vorausgehen muss.

Die erste Kategorie der Haftungsmöglichkeiten des Staates aus den Handlungen der Organe innerhalb ihrer Vertretungsbefugnis schliesst mit Notwendigkeit ein Verschulden des Staates in sich ein. Denn die Absicht des Staates ist auf das Ziel gerichtet, die Handlung der Organe als eigene erscheinen zu lassen. Und eine eigene Handlung des Staates ist nur dann gegeben, wenn das Wollen des Staates sich mit dem besonderen Verschulden der Organe, mit ihrer vorsätzlichen Handlung identifiziert[2]). Die Absicht der eigenen Handlung ist der Grund, dass mit diesem völkerrechtlichen Delikt ein Verschulden des Staates unlöslich verbunden ist. Ja das Verschulden der Organe als physisch handelnder Personen ist in jedem Augenblick des Handelns nur ein Verschulden des Staates. Das Wollen des Staates, das durch das Mittel der Organe seinen Ausdruck findet, absorbiert geradezu das Verschulden der Organe, löst es in sein eigenes Verschulden auf.

In der zweiten Gruppe muss das Verschuldungsprinzip verneint, das Verschulden des Staates als unwesentlich, dem Wesen des Delikts nicht eigentümlich ausgeschlossen werden. Die Vielseitigkeit der völkerrechtlichen Praxis schafft Einzelfälle, in denen die Haftung des Staates allein durch sein eigenes Verschulden entsteht; in denen der Staat durch Rat,

---

[1]) Triepel, S. 325 f.

[2]) Siehe § 2, 1.

Beihilfe oder Anstiftung Privatpersonen zur Begehung eines Deliktes gleichsam antreibt; in denen der Staat den Anschlag kennt, trotzdem aber ihn nicht verhindert, obwohl er ihn verhindern kann und soll[1]). Dass damit ein völkerrechtliches Delikt gegeben, ist selbstverständlich. Denn der Staat setzt durch sein positives oder negatives Verschulden (patientia) eine Ursache zum Verbrechen; ja die Privatpersonen sind gleichsam nur seine Mittel und Werkzeuge, die das eigene Delikt des Staates zur Ausführung bringen. Diese Einzelfälle bilden für die Anhänger des bedingungslosen Verschuldungsprinzips den Ausgangspunkt ihrer Theorie; fast ist die Behauptung gerechtfertigt: sie erkannten hier den Grund der staatlichen Haftung in seinem eigenen Verschulden und konstruieren diese Voraussetzung in die übrigen Fälle hinein.

Seit jeher kannte die internationale Praxis Verbrechen, die auf dem Gebiete des Staates von Privatpersonen begangen wurden, ohne Wissen des Staates, ohne dass er die Macht und das Können besass, sie zu verhindern. Völkerrechtliche Praxis und Wissenschaft waren darin einig, dass diese Verbrechen geahndet werden müssen[2]), dass dem indirekt verletzten Staat ein Anspruch entsteht, darauf hinzuwirken, dass dem Beleidigten die gebührende Genugtuung verschafft werde[3]). Soweit nun der Staat, auf dessen Gebiet das Verbrechen begangen wurde, gegen den Täter einschritt, ihn zur Verantwortung zog, war die Möglichkeit eines völker-

---

[1]) Grotius, Lib. II, Caput. XXI, I: Ergo, qui factum vitiosum iubent, qui adiuvant, aliove modo in ipso crimine participant . . . . hi omnes puniri possunt. Caput. XXI, II: Pariter enim concurrere haec debent, scientia, et non prohibitio, ut quis ex facto alieno teneatur. Pufendorf Liber VIII caput. VI § 12: qui scit delinqui idemque prohibere potest, et tenetur. Vattel II, 6 § 72 Si le Souverain souffre que ses sujets maltraitent une Nation étrangère, il ne fait moins de tort à toute la Nation que s'il la maltraitait lui-même. Triepel S. 325|326.

[2]) Triepel, S. 327, Martens, Précis du droit des Gens. Göttingen 1801. § 100.

[3]) Heffter § 103, S. 222.

rechtlichen Delikts nicht vorhanden; es war scheinbar[1]) eine rein innerstaatliche Angelegenheit. Erst wenn der Staat das Verbrechen ungeahndet liess, weil seine Gesetze es nicht verboten, oder weil er trotz derartiger Gesetze nicht einschreiten wollte, war ein völkerrechtliches Delikt entstanden. Jede folgerichtige Untersuchung der Natur, der Art eines derartigen Deliktes hätte zu der Erkenntnis führen müssen, dass hier eine völkerrechtliche Haftpflicht des Staates ohne sein Verschulden begründet sei[2]). Doch die Anhänger des Verschuldungsprinzips konstruierten folgendermassen: Wenn der Staat den Delinquenten unbehelligt lasse, mache er sich nachträglich zu seinem Mitschuldigen[3]), „zwischen der Staatsgewalt und dem Delinquenten entstehe dann eine gewisse Solidarität[4])". Der Staat werde zum Teilnehmer an dem Delikt. Dieses Verschulden begründe allein seine Haftung.

So führt diese Auffassung zum römischen Prinzip: keine Haftung ohne Schuld[5]). Doch die Konstruktion eines Verschuldens für diesen Deliktsfall ist vollkommen verfehlt und grundsätzlich abzulehnen. Die nachträgliche Nichtbestrafung des Täters ist lediglich eine Billigung des Delikts. Und man vergegenwärtige sich nun, zu welchen Konsequenzen es führen würde, wenn man strafrechtlich jede Billigung eines Verbrechens mit Teilnahme identifizieren, wenn die Anerkennung der Tat zum Verbrechen würde[6]). Noch schärfer tritt der Widerspruch zu Tage, wenn der

---

[1]) Siehe § 2.

[2]) Triepel, S. 327.

[3]) Vattel, Liber II, Chap. VI § 77 Si le Souverain refuse justice, il prend part à la faute et à l'offense, il se rend en quelque façon complice de l'injure Wildmann: Institutes of International law London 1850 Bd. II, S. 2 f. In which case it is only by refusing satisfaction, that he becomes their accomplice. Grotius, Lib. II Caput XXI, II: Ex his autem modis quibus rectores aliorum in crimen veniunt, duo sunt: patientia et receptus.

[4]) Martens Bd. I § 118, S. 430.

[5]) Triepel, S. 328.

[6]) Triepel, S. 328.

Grundsatz, dass jedes völkerrechtliche Delikt eine Verletzung einer völkerrechtlichen Norm darstelle, auf diesen Fall ausgedehnt wird. Die Mitschuld des Staates führt dann zu der unmöglichen Folgerung, dass eine völkerrechtliche Norm sich gleichzeitig an den Staat und das einzelne Individuum richtet, dass Staat und Individuum dieselben völkerrechtlichen Normen verletzen können [1]). Dieser Gedanke ist aber deshalb eine Unmöglichkeit, weil das Individuum nur Objekt, nie völkerrechtliches Subjekt sein kann [2]). So wird ein Verschulden des Staates als Bedingung seiner Haftung nicht gefunden. Der rein territoriale Charakter der Handlung ist die alleinige Begründung der Haftung [3]). Von Anfang an besteht eine Haftung des Staates für alle Handlungen auf seinem Gebiet. Allein in der Tatsache, dass das Verbrechen in dem ausschliesslichen Machtbereich des Staates begangen wird, ruht die Rechtfertigung der Haftung des Staates. Soweit der Machtbereich sich erstreckt, soweit reicht die Haftung. Alle Delikte in Kolonien und Schutzgebieten, auf Kriegsschiffen, auf Handelsschiffen in hoher See lassen seine Haftung entstehen. Und wiederum negativ ist jede Haftung innerhalb der blossen Interessenssphäre ausgeschlossen. In weitester berechtigter Auffassung schafft die Tatsache, dass ein Verbrechen von dem Gebiete eines Staates seinen Ausgangspunkt genommen hat, eine Haftung des Staates [4]). Ein charakteristisches Beispiel ist der Einfall des Dr. Jameson in das Gebiet der südafrikanischen Republik. In dem Umstand, dass englisches Gebiet die Operationsbasis bildete, lag die Begründung für Englands Haftung [5]).

---

[1]) Triepel, S. 328|9.

[2]) S. § 1, 1.

[3]) Triepel, S. 336.

[4]) Heilborn, L'Angleterre Et le Transvaal, S. 179 f. in Revue Générale de droit international public Bd. III Paris 1896. C'est en droit des Gens un principe incontestable que l'état est responsable de toutes les offenses illégales, commises dans les limites de son territoire ou pour lesquelles celui-ci a servi de base d'opération.

[5]) Triepel, S. 325. Heilborn L'Angleterre Et le Transvaal, S. 179 f.

Der Ausfluss dieser Haftung aus der Tatsache der Gebietshoheit ist die Verpflichtung des Staates, gegen den Delinquenten einzuschreiten[1]). Die Pflicht zum Einschreiten kann staatsrechtlich notwendig und durch die Gesetze gefordert sein; immer ist sie gleichzeitig die Erfüllung einer völkerrechtlichen Norm. Das Völkerrecht gebietet, unter diesen bestimmten Umständen den Täter zur Verantwortung zu ziehen. Und jedes Nichtkönnen, jede Verweigerung ist ein Uebertreten der Norm, ein völkerrechtliches Delikt. Lediglich die Tatsache, dass eine Norm übertreten ist, begründet die Haftung des Staates. Wie einerseits ein Verschulden nicht notwendig, für die Haftung unwesentlich ist, kann andererseits selbst ein Nichtkönnen die Haftung nicht ausschliessen, kann die Ohnmacht der Staatsgewalt das Verbrechen nicht entschuldigen[2]). Massgebend ist lediglich, dass die Handlung innerhalb des Machtbereichs des Staates vor sich ging. Alle übrigen Momente beeinflussen den Grad der Sühne, das Mass der Genugtuung. Die aktive oder passive Teilnahme des Staates am Verbrechen, die Machtlosigkeit der Staatsgewalt: es sind die erschwerenden oder mildernden Umstände, die die Strafe verschärfen oder mildern. Damit ist das Verschuldungsprinzip auf seine Grenzen beschränkt: es gibt eine Haftung des Staates für fremde Tat ohne eigenes Verschulden[3]).

Noch von einem anderen Gesichtspunkte aus ist der Versuch unternommen worden, die Frage des Verschuldungsprinzips zu beantworten. Nach Triepel[4]) „bedarf es zur Entstehung der Reparationsverbindlichkeit nach der gegenwärtig herrschenden Staatenpraxis einer zur Verletzung durch den Einzelnen hinzutretenden Verschuldung seines Staates. Schadenersatz hat dieser zu leisten lediglich, wenn ihn eine Mitschuld an der Schadenszufügung trifft". Und im Gegen-

---

[1]) Triepel, S. 334.

[2]) Heilborn, S. 180, Ullmann, § 74, S. 178 f.

[3]) Triepel, S. 327. Jellinek System S. 327/8.

[4]) Triepel, S. 334/35.

satz hierzu ist „die Leistung der Genugtuung nicht Inhalt einer Deliktsobligation: sie entsteht auch ohne Schuld. Sie ist nicht Ausgleich oder Ersatz, denn sie ergeht meist infolge unheilbarer Verletzung“.

An sich führt diese Unterscheidung keineswegs zur unbedingten Anerkennung des Verschuldungsprinzips für das völkerrechtliche Delikt. Sie erkennt ja gerade eine Reihe von Möglichkeiten (Genugtuung) an, in denen die Haftung ohne Verschulden eintritt. Und schon damit wäre die Frage beantwortet, ob eine Haftung auch ohne Verschulden entsteht. Aber selbst der Versuch an sich ist gescheitert; die Scheidung zwischen Ersatz und Genugtuung ist verfehlt. Einmal schafft die herrschende Staatenpraxis noch nicht die juristische Notwendigkeit, dass der Ersatz mit einem Verschulden verknüpft sein muss. Die Mehrzahl der Fälle ist keine zwingende Rechtsvoraussetzung. Und aus der Natur, der Eigenart des Ersatzes lässt sich ein Verschulden nicht konstruieren. Selbst mit dem Zugeständnis, dass die Haftung des Staates bei Delikten innerhalb seines Machtbereiches nur in der Genugtuung besteht, da die Pflicht, das schädigende Individuum zur Ersatzleistung anzuhalten, sich nicht als Haftpflicht qualifiziert, ist die Trennung in verschuldeten Ersatz und unverschuldete Genugtuung keineswegs berechtigt. Denn es gibt eine Anzahl von Fällen, in denen ohne Verschulden eine Pflicht zur Ersatzleistung besteht, und andererseits trotz eines Verschuldens lediglich Genugtuung geleistet werden muss. So bedingt allein die Tatsache, dass ein völkerrechtlicher Vertrag [1]) verletzt wurde, die Haftung des Staates; ein Verschulden wird nicht gefordert. Die Formen des Ersatzes sind Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Also eine Haftung des Staates zum Schadensersatz ohne Mitschuld an der Schadenszufügung. Die Genugtuung wiederum ist in den Fällen der Haftung des Staates aus der Handlung seiner Organe innerhalb der Vertretungsbefugnis mit einem Verschulden des Staates unlöslich

---

[1]) Siehe § 1, 3.

verbunden. Eine Scheidung zwischen Ersatz und Genugtuung in Bezug auf eine feste Umgrenzung des Verschuldens ist unmöglich. Schon in dem gesonderten Vorhandensein von Ersatz und Genugtuungspflicht variiert das Verschulden. Und in einer Mehrzahl von Fällen umfasst der Ausgleich, die Erfüllung der Verpflichtung gleichzeitig Ersatz und Genugtuung. Diese letzte Möglichkeit ist die schlagendste Widerlegung, dass das Verschuldungsprinzip von diesem Gesichtspunkte aus einem System einzufügen ist.

3. Die verletzten Rechtsgüter.

Das subjektive Recht eines jeden Staates in völkerrechtlicher Beziehung umfasst die Gesamtheit seiner internationalen Interessen. Die Existenz dieser Interessen, ihre unbedingte völkerrechtliche Anerkennung kann durch das Völkerrecht an sich begründet, kann unmittelbar mit dem Bestehen der internationalen Gemeinschaft, mit der Existenz der einzelnen Subjekte verknüpft sein. Das ist das subjektive Recht, dessen Entstehung und Geltung allein in dem Dasein der internationalen Gemeinschaft seinen Ursprung findet, die Interessen, die die Theorie des Völkerrechts fälschlich in die „Grundrechte" zusammenfasst. Neben diesen an sich bestehenden Interessen kann durch die Willensakte der völkerrechtlichen Subjekte subjektives Recht geschaffen werden. Das ist das subjektive Recht, das in den Verträgen seinen Inhalt findet. Vertrag und Grundrechte sind die Rechtsgüter, die dem Angriff des Deliktes ausgesetzt sind, deren Verletzung ein völkerrechtliches Delikt erzeugt.

Die Normen des völkerrechtlichen Vertrages können nicht analog aus den Normen des privatrechtlichen Vertrages gefolgert werden [1]). Denn darin besteht das Wesen

---

[1]) Rivier, § 47 I, Martens, Bd. I § 109 f sprechen vielfach von einer Anwendung der privatrechtlichen Vertragsregeln. Vor allem von Holtzendorff (Encyklopädie der Rechtswissenschaft 5. Aufl. Leipzig 1890. Das Europäische Völkerrecht von v. Holtzendorff, bearb. v. Stoerk, S. 1309 ff.) direkt von der Uebertragung auf das Völkerrecht § 48.

der Analogie, dass sie lediglich zur Ausfüllung der Lücken eines bestehenden Rechtes berufen ist, nie aber Recht von Grund auf schaffen kann [1]). Erst wenn ein objektiv völkerrechtliches Vertragsrecht besteht, können Analogien Anwendung finden. In dem Wesen des Vertrages an sich als „universelles Rechtsinstitut" liegt die Erscheinung begründet, dass der Vertrag zwischen Individuen und der Staatsvertrag in manchen Beziehungen ähnliche Merkmale aufweisen [2]). Das führt aber noch nicht zur Berechtigung, die privatrechtlichen Regeln einfach zu übernehmen. Nur selbständige Rechtssätze bilden die Grundlage der Staatsverträge.

Der Staatsvertrag ist die übereinstimmende Willenserklärung zweier oder mehrerer Staaten. Die erste Voraussetzung ist die Einigung des Willens der Kontrahenten. Dem Vorschlag von der einen Seite muss die Annahme von der anderen entsprechen [3]). Hierbei ist es unwesentlich, ob die Erklärung ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt [4]). Die Kontrahenten eines Staatsvertrages können grundsätzlich nur souveräne Staaten sein. Denn die Fähigkeit, sich zu berechtigen oder zu verpflichten, ist der Ausfluss der Souveränität [5]). Doch tatsächlich kann und wird den halbsouveränen Staaten oft das Recht eingeräumt, Verträge nicht politischer Art abzuschliessen. Die physischen Personen, die zur Abgabe der Willenserklärung berechtigt sind, sind die staatsrechtlich dazu berufenen völkerrechtlichen Organe. Die Praxis des Völkerrechts, die Praxis der Staatsverträge hat die Notwendigkeit ergeben, dass die Willenserklärung der berufenen Organe, die vertraglichen Erfordernisse an sich zu rechtswirksamem Abschluss der Staatenverträge nicht

---

[1]) Jellinek: Die rechtliche Natur der Staatenverträge. Wien 1880, S. 50|51.

[2]) Jellinek, S. 52 f.

[3]) Martens Bd. I § 109. V. Jellinek, S. 56.

[4]) Jellinek, S. 56, v. Liszt § 20 II, 2 Berlin 1898.

[5]) Jellinek, S. 52, v. Liszt § 21 I, 1 Berlin 1898, Martens Bd. I § 104, I.

ausreichend sind, dass der rechtsgiltige Vertrag mit der Bedingung der Ratifikation verknüpft sein muss. Die Ratifikation, die Genehmigung des Vertrages durch das Staatsoberhaupt, folgt notwendig aus dem Begriff der Souveränität[1]). Die Souveränität ist mit dem Merkmal der Unveräusserlichkeit, der Unübertragbarkeit verknüpft. Da nun das Recht zum Abschluss von Staatsverträgen in der Souveränität inbegriffen, einer ihrer wesentlichen Bestandteile ist, kann dieses Recht so wenig wie die Souveränität selbst übertragen werden. Durch die Ratifikation wird die Bedingung erfüllt, dass der Staat selbst unmittelbar den Vertrag schliessen muss[2]). Der Form des Vertrages sind keine bestimmten Bedingungen gesetzt. Die schriftliche Fixierung ist kein wesentliches Erfordernis, nur die übliche Gewohnheit der Praxis[3]). Das Zustandekommen des Vertrages ist abhängig von dem Vorhandensein einer zulässigen causa. Das Ziel des Wollens darf über das physisch-Mögliche nicht hinausgehen; der Inhalt nur das rechtlich und sittlich Mögliche umfassen[4]). Der Gegensatz der Praxis, die eine Anzahl unsittlicher Verträge kennt, ist für die juristische Formulierung völlig gleichgültig. Die Rechtsnatur dieser Verträge hat nie bestanden[5]). Die Forderung eines wahren und wirklichen Wollens gilt für alle Verträge des gesamten Rechtsgebietes. Deshalb die Notwendigkeit, dass jeder wesentliche unverschuldete Irrtum oder Betrug die Ungiltigkeit des Vertrages herbeiführt[6]). Davon wesentlich verschieden ist die Wirkung des Zwanges. Denn die Zwangslage eines unterlegenen Staates, der durch Selbsthilfe ausgeübte Zwang führt nicht die Ungültigkeit des

---

[1]) Jellinek, S. 53 ff.

[2]) Jellinek, S. 53, 54, 55, 56.

[3]) Jellinek, S. 56. v. Liszt, § 20, II, 4 Berlin 1898.

[4]) Jellinek, S. 59. Martens, § 110 f.

[5]) Jellinek, S. 59.

[6]) v. Liszt, § 20 II, 6. Berlin 1898. Der Unterschied zwischen Anfechtung (Betrug) und Nichtigkeit (Irrtum) ist praktisch bedeutungslos, da kein Richter angegangen werden kann (S. Rivier § 48 III).

Vertrages herbei. Sonst wären Friedensverträge eine Unmöglichkeit[1]). Nur der absolute Zwang, der unmittelbar auf die Person des vertragschliessenden Vertreters ausgeübt wird, gibt die Berechtigung zur Anfechtung des Vertrages. Die Aufhebung der Verträge tritt als logische Folgerung aus dem Wesen des Vertrages dann ein, wenn die Gründe: der Leistung des Versprochenen, des mutuus dissensus, des Erlasses, des Ablaufes der Zeit, des unverschuldeten Unterganges des versprochenen Gegenstandes, des Unterganges eines der kontrahierenden Subjekte, der Aufkündigung, des Eintritts einer Resolutivbedingung gegeben sind. Ein besonderes Recht zur Auflösung eines Vertrages kann durch die Notlage begründet werden. Jeder Vertrag wird unter der stillschweigenden Klausel: rebus sic stantibus geschlossen[2]). Es gilt also die Praesumption, dass der Vertrag nur unter den gegebenen Umständen gehalten werden muss, dass die Pflicht der Selbsterhaltung die Nichterfüllung des Vertrages notwendig machen kann. Damit ist das Vertragsrecht nicht illusorisch geworden. Denn der bindende oberste Grundsatz bleibt bestehen: pacta sunt servanda[3]). Ein letzter Grund der Auflösung des Vertrages folgt aus der widerrechtlichen Vertragsverletzung. Dieses völkerrechtliche Delikt lässt das alternative Recht entstehen, entweder den Deliktsanspruch geltend zu machen, oder vom Vertrage zurückzutreten[4]).

Die „Grundrechte“ als die Auflösung der an sich bestehenden Interessen eines jeden Staates in einzelne Rechte werden in der neueren Literatur des Völkerrechts unter dieser feststehenden Bezeichnung anerkannt[5]). Die naturrechtliche Theorie des 18. Jahrhunderts hat die Scheidung,

---

[1]) Martens, § 109. v. Liszt § 20, II, 6 Berlin 1898. Jellinek, S. 60|61.

[2]) Jellinek, S. 62.

[3]) Martens, § 103. Heffter, § 81. Jellinek, S. 57.

[4]) Siehe § 4 B. 1.

[5]) v. Holtzendorff: Grundrechte und Grundpflichten der Staaten. § 13, S. 47—50 in v. Holtzendorffs Handb. d. Völkerrechts Bd. II. Hamburg 1887.

den Begriff der absoluten und hypothetischen Rechte der Persönlichkeit aufgestellt[1]). Unter der bedingungslosen Voraussetzung, dass die Funktionen, die aus dem Bestehen des Staates an sich folgen, subjektive Rechte seien, hat die Völkerrechtstheorie das unveränderliche, unbewegliche Element dieser Rechte als ihr wesentliches Merkmal bestimmt, diesen Rechten die Bezeichnung: Grundrechte beigelegt und ihre Rechtsnatur im einzelnen definiert.

Holtzendorff[2]) kennzeichnet die Grundrechte nach ihrem Wesen als „die Vorbedingungen für die Möglichkeiten eines der Willkür entrückten Bestandes einer internationalen Rechtsverfassung oder Staatenordnung, also gleichsam als das ungeschriebene Weltgesetz der Staatenkultur". Ihr subjektives Element folgert er aus der geschichtlich gewordenen Entwicklungsstufe des staatlichen Lebens und der subjektiven Natur der Völkerrechtspersönlichkeiten. Er verschliesst sich nicht der Erkenntnis, dass die Qualität der Unveränderlichkeit der Grundrechte einem zeitlichen Wandel, einer zeitlichen Aenderung unterworfen ist. Trotzdem aber hält er dieses Merkmal als Gegensatz zu den durch die Staatsverträge begründeten Rechtsverhältnissen aufrecht.

In grundsätzlicher vollster Uebereinstimmung mit Holtzendorff verknüpft die gesamte herrschende Theorie[3]) den Urgrund für die Entstehung der Grundrechte mit der Natur des Staates, folgert sie aus der Eigenschaft des Staates als herrschendes Gemeinwesen. Nur die Unterordnung der Grundrechte unter einzelne Kategorien, ihre Auflösung im einzelnen weist Unterschiede auf. Trotzdem aber besteht kein prinzipieller Gegensatz[4]). Im wesentlichen werden vier Rechte unterschieden: Das Recht der Selbsterhaltung, das Recht der inneren Selbständigkeit und Unabhängigkeit, das Recht auf auswärtigen Verkehr,

---

[1]) Jellinek, Das System XIX, S. 310, 311.

[2]) Holtzendorff, Grundrechte und Grundpflichten § 13.

[3]) Rivier § 20, S. 174, 175, 176 ff. Heffter, § 26 ff. Martens Bd. I VI § 72 ff. Gareis § 24 ff.

[4]) Rivier, S. 174, 175, 176, § 20. Holtzendorff § 13.

das Recht auf Achtung[1]). Martens fügt noch ein fünftes Recht, das Territorialrecht hinzu; und Heffter subsumiert das Recht auf Unabhängigkeit unter das Recht der Selbsterhaltung. Der Wesensfehler all dieser Theorien ruht in der bedingungslosen Annahme: der Funktionen des Staates als Rechte. Die Begründung der subjektiven Natur dieser Rechte, ihrer relativen Unveränderlichkeit ist soweit anzuerkennen, als die subjektive Natur, die Unveränderlichkeit an sich begründet werden soll. Und auch die Definition „als Vorbedingungen für die Möglichkeit eines der Willkür entrückten Bestandes einer internationalen Rechtsverfassung[2])“ ist in diesem Umfange berechtigt.

Die Widerlegung der herrschenden Theorie wird durch das Zugeständnis erleichtert, — ja es wird ihr der Weg gewiesen — dass sich nach allgemeiner Anerkennung sämtliche Rechte auf das Recht der Selbsterhaltung zurückführen lassen[3]). „In Wirklichkeit bestehe nur ein einziges Urrecht: Das Recht auf eigenes Dasein, das Existenzrecht (le droit à l'existence). Aus diesem ursprünglichen Rechte lassen sich alle anderen Rechte durch folgerichtige Schlüsse ableiten[4])“.

So kann die Kritik sich auf die Ablehnung dieses einen Rechtes der Selbsterhaltung als Recht beschränken. Die Bestimmung des Selbsterhaltungsrechtes als Recht führt zur logischen und juristischen Notwendigkeit, dass diesem Rechte eine Pflicht gegenüber stehen muss[5]). Jedem Staate wäre damit die Verpflichtung auferlegt, „sich so zu verhalten, wie es die Selbsterhaltung aller anderen bedingt[6])“. Das würde zu dem Schlusse führen, dass kein Staat ein Recht ausüben darf, sobald das Selbsterhaltungsrecht entgegensteht, dass jeder Staat zur Duldung einer Rechtsverletzung verpflichtet wäre, sobald das Delikt durch das Selbsterhaltungs-

[1]) v. Holtzendorff, S. 50 § 13, Rivier § 20. Gareis § 24 ff.
[2]) v. Holtzendorff § 13.
[3]) Rivier § 20, S. 174, 175, 176.
[4]) Bonfils Buch I Kap. 4, S. 123, 124, 125.
[5]) Heilborn, S. 295. Ullmann § 29, S. 81.
[6]) Ullmann § 29, S. 81.

recht bedingt wäre. Die Selbsterhaltung ist kein Recht, sie ist die Aufgabe jedes Staates[1]). Die Erhaltung der Existenz eines jeden Staates ist die Voraussetzung der Existenz der internationalen Gemeinschaft. Deshalb müssen die Normen des Völkerrechts ihren hauptsächlichsten Schutz auf das Selbsterhaltungsrecht konzentrieren. Weil aber die Norm des Schutzes der Selbsterhaltung den Schutz aller Interessen umfasst, „kann die Konstruktion einzelner, abgeleiteter, und als Grundrechte bezeichneter subjektiver Rechte als überflüssig abgelehnt werden; denn keines dieser Rechte würde einen spezifischen Inhalt aufweisen[1])". Mit der Widerlegung des Vorhandenseins eines Selbsterhaltungsrechts ist die Ablehnung der Grundrechte als Rechte schon hinreichend begründet. Darüber hinaus hat Jellinek[2]) der Erkenntnis ihres logischen inneren Widerspruchs den Weg gewiesen. In zwingender Kritik hat er die Basis ihres Bestehens zerstört; es ist sein Hauptverdienst, wenn die Theorie des Völkerrechts von diesem grundlegenden Irrtum befreit ist. Die Quintessenz seiner Beweisführung gipfelt in Folgendem: „Man hat einen Katalog völkerrechtlicher Grundrechte der Staaten aufgestellt, der aber nichts enthält, als eine grosse Tautologie. Denn er besagt nichts anderes, als dass der Staat das Recht habe Staat zu sein und dass kraft der von ihm gewährten Anerkennung kein Staat das Recht habe, einen anderen in der Betätigung seiner notwendigen Funktionen zu hindern. Das Recht der Souveränität, das Recht der Territorialhoheit, das Recht der Selbsterhaltung, das Recht auf Achtung, das Recht auf gegenseitigen Verkehr, werden als Hauptnummern in diesem Kataloge aufgezählt. Alle diese anscheinenden Rechte bezeichnen aber nichts, als bestimmte Richtungen des von einschränkenden völkerrechtlichen Normen und darauf gegründeten Ansprüchen freien Raumes staatlicher Tätigkeit. Es ist gleichsam der völker-

---

[1]) Ullmann § 29, S. 81.

[2]) Jellinek XIX: Die Staatenrechte in der internationalen Gemeinschaft im System der subjektiven öffentlichen Rechte.

rechtliche status libertatis der Staaten in ihren gegenseitigen Beziehungen. Doch völkerrechtlich von Bedeutung ist nicht die staatliche Freiheit, sondern in erster Linie deren Beschränkung. Und mit Rücksicht darauf lassen sich alle Betrachtungen, Behauptungen und Dithyramben über die „Grundrechte der Staaten“ juristisch zusammenfassen in den einen Satz: „Kein Staat kann rechtlich von dem anderen etwas fordern oder ihn rechtmässig zu etwas zwingen, als auf Grund eines Rechtssatzes“.“ Die zwingende Notwendigkeit dieses Beweises ist die Verneinung der Rechtsnatur der Grundrechte. Diese scheinbar internationalen Rechte sind lediglich Funktionen, die sich unmittelbar aus dem Wesen und den Zwecken des Staates ergeben und den gesamten Kreis der internationalen Interessen umfassen.

4. Ausschluss der Widerrechtlichkeit.

Der Begriff des völkerrechtlichen Delikts ist verbunden mit der Bedingung der Widerrechtlichkeit. Der Mangel dieses wesentlichen Merkmals führt zum Ausschluss des Delikts. Die Widerrechtlichkeit kennzeichnet sich als unberechtigter Eingriff in eine fremde Rechtssphäre. Deshalb wird jede Befugnis zum Eingriff in eine fremde Rechtssphäre die Rechtswidrigkeit aufheben. Die Befugnis selbst kann sich auf allgemeine Rechtssätze oder auf die eingeräumte Ermächtigung im besonderen Falle stützen[1]. Die Verneinung der Deliktshaftung schliesst die Deliktsfolgen aus. Trotzdem kann aber die alleinige Ersatzpflicht ohne die übrigen Unrechtsfolgen begründet sein[2]. Denn die rechtmässige oder erlaubte Handlung verfolgt einen bestimmten Zweck, verlangt die Notwendigkeit des Geschehens durch das Mittel einer an sich unbeabsichtigten, aber nicht zu umgehenden Schädigung.

Die erste Gruppe der Möglichkeiten, die Rechtswidrigkeit auszuschliessen, umfasst alle Verletzungen, die mit Ein-

---

[1]) v. Liszt § 24 III, Berlin 1898.

[2]) v. Liszt § 24 IV. 5. Aufl. § 24 III Berlin 1898.

willigung des verletzten Staates begangen werden. Für das Privatrecht gilt der Grundsatz: volenti non fit iniuria. Die gleiche Forderung stellt das Völkerrecht auf und begründet sie durch die Souveränität der Staatsgewalt[1]). Die Souveränität tritt nach aussen, gegenüber den Genossen der Völkerrechtsgemeinschaft als äussere Selbständigkeit auf. Der Staat hat das Recht und die Pflicht, den Kreis der Funktionen, die die äussere Selbständigkeit ausstrahlt, in die Erscheinung treten lässt, vor fremden Eingriffen zu schützen. In der Souveränität des Staates ruht die Kraft, das Recht, den Eingriff (Das Delikt) zu verbieten, oder den Eingriff zu gestatten, das Delikt auszuschliessen.

Aus dem Umfang der Machtbefugnis des verletzten Staates folgt die Einschränkung, dass nur die Verfügung über zustehende Interessen die Einwilligung als berechtigt gelten lassen, das Delikt verneinen kann. Eine Handlung, die auch die Interessen anderer Staaten verletzt, ist trotz der Einwilligung des unmittelbar verletzten Staates ein Delikt, das den anderen Staaten gegenüber sämtliche Unrechtsfolgen bedingt. Ein charakteristisches Beispiel wäre die Einwilligung Belgiens in die Besetzung seines Gebietes. Der einrückende Staat würde ein schweres völkerrechtliches Delikt begehen, weil die Neutralität Belgiens auf der gewährleisteten Anerkennung der europäischen Mächte beruht[2]), deshalb deren Einwilligung zum Ausschluss des Delikts mit erforderlich ist. Als zweite Möglichkeit der Aufhebung der Widerrechtlichkeit anerkennt das Völkerrecht die verletzende Handlung im Zustande der Notwehr[3]). Für die Definition der völkerrechtlichen Notwehr sind die privat- und strafrechtlich geltenden Begriffe massgebend. Die Notwehr: als diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzu-

---

[1]) v. Liszt § 24, III 1898. § 7, I.

[2]) Vertrag der Grossmächte vom 15. Nov. 1831 v. Liszt § 24 III, 1. 1898.

[3]) v. Liszt § 24,III 2.

wenden, (§ 227 BGB. § 53 StGB.) ist die erlaubte notwendige Handlung des Angegriffenen. Die Voraussetzung der Notwehr ist die Wirklichkeit der Gefahr und die absichtliche Handlung des Täters. Wenn der widerrechtliche Angriff noch nicht in diesen Formen in die Erscheinung getreten ist, der Angriff aber bereits gefürchtet, erwartet wird, ist die Rechtmässigkeit der Notwehr noch nicht begründet. Doch die dem künftigen Angriff entgegenzusetzende Kraft ist dadurch nicht lahmgelegt. Denn die berechtigten Sicherheitsmittel: der Koalition, der Anlegung von Befestigungen, der Kriegsrüstung geben die Möglichkeit, in dem Augenblick des Angriffs gerüstet zu sein. Mit dem Augenblick der ersten sichtbaren Gefahr entsteht dem Bedrohten das Recht und die Pflicht, selbsttätig einzugreifen, dem Feinde durch eigenen Angriff zuvor zu kommen[1]). Das Objekt des Angriffs bildet jedes völkerrechtlich geschützte Rechtsgut, die Gesamtheit aller wirtschaftlich und politisch internationalen Interessen.

Die Notwehrhandlung umfasst alle möglichen Gegenmassregeln bis zur völligen Abwendung der Gefahr. Sie qualifiziert sich als das einzige Mittel, der entstehenden Verpflichtung den Ausgleich ihrer Erfüllung zu finden[2]), als die Sanktionierung einer Gewaltmassregel durch die Notwendigkeit[3]).

Als Subjekt der Verteidigungshandlung gilt unmittelbar nur der angegriffene Staat. Doch im weitesten Umfange des Prinzips der Notwehr ist jeder dritte Staat berechtigt, Beistand zu leisten, unter der Bedingung, dass seine Hilfe nicht zurückgewiesen wird[4]). Die Begründung des Notwehrrechtes folgt aus der Notwendigkeit des Bestehens der völker-

---

[1]) Heffter § 30, Rivier § 21 S. 182.

[2]) Vattel le droit des Gens Buch II Kap. IX § 119 Paris 1820. l'obligation doit être véritablement indispensable, l'acte l'unique moyen de satisfaire à cette obligation.

[3]) Vattel Buch II cap. IX. § 119 le droit que la nécessité seule donne à certains actes d'ailleurs ilicites.

[4]) Heffter § 30.

rechtlichen Rechtsordnung, der Rechtsordnung überhaupt. Das Recht, die bestimmungsgemässe Ordnung, ist mit der Pflicht der Selbsterhaltung verbunden. Durch eine drohende Gefahr wird der Angegriffene vor die Alternative gestellt, mit eigener Kraft der Gewalttätigkeit entgegenzutreten und sie zurückzuschlagen, oder die Verletzung zu dulden. Weil aber die ungehinderte Durchführung des Angriffs eine Verletzung der Rechtsordnung wäre, muss das Prinzip der zwangsweisen Verteidigung anerkannt werden. „Und es gibt keine Rechtsordnung, welche nicht neben dem Recht der Verteidigung in gewissem Umfange die Pflicht dazu statuiert[1]).

In gleicher Weise übernimmt das Völkerrecht den privat- und strafrechtlichen Begriff des Notstandes. Doch das Recht des Notstandes, die prinzipielle Anerkennung der Rechtmässigkeit[2]) bleibt dem Völkerrecht versagt. Trotzdem ist aber der Ausschluss des Deliktes begründet. Die äussere Staatenpraxis hat für den Fall des Notstandes ein Konvenienzrecht (droit de convenance) anerkannt, als Befugnis, im Falle kollidierender Interessen so zu verfahren, wie es für die eigenen Interessen am angemessensten erscheint[3]). In dieser weiten Fassung ist eine juristische Umgrenzung unmöglich. Vor allem aber ist mit der Ableitung eines Rechtes aus den Fällen der Praxis noch nicht die juristische Notwendigkeit seines Bestehens erhärtet. In der Vielseitigkeit des internationalen Verkehrs ruht die Fähigkeit, Gegensätze, Verwicklungen entstehen zu lassen, die ausgeglichen werden müssen und doch ohne Beeinträchtigung des einen Staates nicht auszugleichen sind; zwischen der Betätigung des Selbsterhaltungsrechts und der Pflicht, das Recht eines anderen Staates zu achten, entsteht oft eine Kollision[4]). An sich

---

[1]) Binding, Handb. d. Strafr. Bd. I. Leipzig 1885 § 150 S. 730/31.

[2]) v. Liszt § 24 III, 2. 1898. § 24, IV 3. 1907. Nach Liszt erkennt das Völkerrecht die Rechtmässigkeit des Notstandes an.

[3]) Heffter § 26, Rivier § 21 II Anm 4

[4]) Rivier § 21 S. 182.

gibt das Völkerrecht keinem seiner Subjekte ein Recht, die Existenz eines anderen Staates anzugreifen, dessen Besitztümer zu beschädigen. Gerade gegensätzlich steht jedem Staat der dauernde unverletzbare Anspruch auf den Schutz seiner Person und Rechte zu. Und die Verletzung dieser Interessen qualifiziert sich als völkerrechtliches Delikt. Da aber die Notstandshandlung unbedingt die Unrechtsfolgen ausschliesst, gilt scheinbar der Grundsatz, dass das Völkerrecht die Notstandshandlung zwar zum Delikt stempelt, aber aus Gründen der äussersten Not[1]), der Staatsraison[2]) die Strafe ausschliesst, die Handlung entschuldigt. Doch nur scheinbar. Denn die Rechtsordnung verlangt das Bestehen des Notstandes, die Nichtverletzung eines völkerrechtlichen Interesses. „Und es wäre unbegreiflich, der Verletzung ihres Verlangens deshalb Straflosigkeit zuzusichern, weil das Verlangen in einer Unbilligkeit besteht[3])[4]).“.

Das Völkerrecht stellt die Norm auf, das Verbot, die Interessen eines anderen Staates zu beeinträchtigen. Deshalb kann es dieser Norm nicht eine neue, sie aufhebende entgegenstellen, nicht die Rechtmässigkeit des Notstandes anerkennen. „Weil es den Interessen der Rechtsordnung gleichmässig widerstreiten würde, die Befolgung der Norm zu fordern, und ein Recht zu ihrer Uebertretung anzuerkennen[5])“. Die Notstandsverletzung ist nicht rechtmässig, sie ist aber unverboten[6]). Die Rechtsordnung muss den Widersprüchen, der Notwendigkeit der Praxis Rechnung tragen. Unter der Voraussetzung, dass keine Notstandshandlung entgegensteht, mit Rücksicht auf den Notstand gilt die Norm, die Interessen eines anderen Staates nicht zu verletzen[7]). Die Notstandshandlung liegt gleichsam noch innerhalb der Norm, die jede Verletzung verbietet. Sie ist ihre dehnbarste Anwendung.

---

1) Heffter § 30.
2) Rivier § 21.
3) Binding S. 765.
4) Heilborn, Das System des Völkerrechts S. 296.
5) Binding, S. 765.
6) Heilborn, S. 296.
7) Binding, S. 765, 766 f.

Die Grenzen des Notstandes dürfen nicht nach subjektiver Schätzung gezogen werden. Ob ein Notstand gegeben ist, kann im einzelnen Falle streitig sein. Dann entscheidet allein das juristische Kriterium, der objektive Massstab der Notwendigkeit, nicht die Interessen des Politikers[1]). Trotzdem der Notstand das Delikt ausschliesst, besteht dennoch die Verpflichtung zum Ersatz[2]). Ja es ist der eigentliche Regelfall, bei dem ohne Unrechtsfolgen eine Entschädigung gewährleistet werden muss.

Aus dem Begriff des Notstandes folgen Rechtsgrundsätze, die, in die völkerrechtliche Praxis umgesetzt, die hauptsächlichsten Anwendungsfälle des Notstandes ergeben: die Kriegsraison als Ausnahme vom Kriegsrecht, mit Rücksicht auf das eigene Interesse, und die Angarie als notgedrungene Wegnahme von Privatsachen jeglicher Art zu eigener Verwendung[3])

Als selbstverständliche Bedingung des Ausschlusses der Rechtswidrigkeit muss die berechtigte Selbsthilfe gelten[4]). Die Berechtigung zur Selbsthilfe stützt sich hauptsächlich auf den anerkannten Grundsatz, dass jeder Staat seine Verbindlichkeiten gegenüber einem oder mehreren anderen Völkerrechtsgenossen erfüllen muss. Jede vertragsmässige-oder Deliktsobligation, die nicht freiwillig erfüllt wird, lässt das Recht zur Selbsthilfe entstehen. In weitestem Umfange kann die Selbsthilfe dadurch begründet sein, dass jede andere Massregel unzweckmässig und untunlich wäre[5]) und den beabsichtigten Erfolg nicht herbeiführen würde; dass ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr bestünde, dass die Verwirklichung des Anspruches vereitelt oder wesentlich erschwert würde. (§ 229 BGB). Das Anwendungsgebiet der berechtigten Selbsthilfe umfasst die Fälle der Retorsion oder Ver-

---

[1]) Heilborn S. 297. Rivier S. 184.

[2]) v. Liszt § 24 III,2. 1898 § 24 IV, 3 1907 Heffter § 30, Rivier S. 182. § 21.

[3]) Rivier § 62, I § 64 III, § 21 S. 184. v. Liszt § 24 IV, 3. 1907.

[4]) v. Liszt § 24 IV, 1. 1907.

[5]) Bluntschli No. 499.

geltung, der Repressalien, der Friedensblockade und der Intervention [1]).

B. Die Organe als handelnde Deliktspersonen.

Jeder staatliche Wille ist an die Mittelbarkeit seiner Ausführung geknüpft. Nur durch das „Medium von Organen“ kann der Staat seinen Machtwillen zum Ausdruck bringen [2]). Der Begriff des Staates ist mit der Vorstellung handelnder Organe aufs engste verbunden. Die Organe an sich sind physische Personen, Menschen, die den staatlichen Willen in die Tat umsetzen. Und die Verfassung des einzelnen Staates, staatsrechtliche Rechtssätze bestimmen die Individuen und ihre Kompetenz [3]). Die Handlungen der Organe sind die Handlungen des Staates; wie sich der Staat nur durch Organe berechtigen und verpflichten, kann eine unbedingte, unmittelbare Haftung nur aus den unerlaubten Handlungen seiner Organe entstehen. Abgesehen von den Fällen der mittelbaren Haftung sind die Organe die eigentlichen physischen Personen des völkerrechtlichen Delikts.

II. Die Haftung des Staates.

§ 2.

A. Die unbedingte Haftung.

Die Notwendigkeit, der staatlichen Macht Rechenschaft zu stehen, der Zwang der Verantwortung bilden die Voraussetzungen des Strafrechts. Auf dieser Grundlage baut das nationale Recht den Begriff des Verbrechens auf. Ein Verbrechen in diesem Sinne, in dieser wesentlichen Verbindung ist dem Völkerrechte unbekannt. Es fehlt die Autorität, die höchste Gewalt, um den Täter innerhalb gesetzlicher

---

[1]) Siehe § 5.

[2]) Jellinek, S. 225.

[3]) Jellinek, S. 223, 224, 225, Heilborn, S. 139. Siehe Einleitung.

Schranken zur Verantwortung zu ziehen[1]). Und doch verlangt das Wesen des Völkerrechts die Geltung bindender Normen, rechtlichen Zwanges, wenn überhaupt sein Charakter als Recht gewahrt bleiben soll. Die historische Schule verneint den Gedanken der gegenseitigen Verantwortlichkeit: als Gegensatz zur staatlichen Souveränität[2]). Die Entscheidung liege allein bei den Staaten selbst. Nur um die Gefahr des Krieges zu vermeiden, sei die Härte dieses Grundsatzes gemildert worden, seien vereinbarte Abgrenzungen gezogen worden. Aus der Natur des Völkerrechts folgt die Ablehnung dieser Theorie. Es herrscht das objektive Gesetz gegenseitiger Verantwortlichkeit. Und dieses wechselseitige Rechtsverhältnis stützt sich auf die Notwendigkeit, dass die Subjekte der völkerrechtlichen Gemeinschaft an Normen gebunden sein müssen[3]). Noch sind keine Mittel und Organe vorhanden; die Geltung dieses Grundsatzes ist aber unzweifelhaft[4]). Die Konsequenz dieser Ansicht ist die Verpflichtung, das unbedingte Einstehen des Staates gegenüber den anderen Genossen der Völkerrechtsgemeinschaft.

Dem Völkerrecht ist der privatrechtliche Begriff des Verbrechens unbekannt; doch unerlaubte Handlungen unterliegen seiner rechtlichen Macht[5]). Aus der unerlaubten Handlung des Staates entstehen neue Rechte; das Unrecht schafft ein Recht des Verletzten[6]). Es gilt das allgemeine Prinzip der Staatenverpflichtung aus dem Delikt. In der Natur des Staates ruht die Begründung, dass jede Handlung des Staates die unmittelbare Handlung einer physischen Person ist, dass der Staat allein durch seine Organe seinen Willen kundgeben kann[7]). Die Organe sind dem Staat Mittel und

---

[1]) Heffter § 101, Bonfils No. 324.
[2]) Bonfils No. 324.
[3]) Bonfils No. 325.
[4]) v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts Bd. II § 18 S. 70.
[5]) Heffter, § 101.
[6]) Bluntschli, No. 462.
[7]) Siehe § 1, B.

Werkzeug für seine Zwecke. So reiht sich dieser Gedankenkette als letztes Glied die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates aus dem Verschulden seiner Organe an; so erzeugt die Verletzung eines Staates durch einen anderen, durch dessen Organe die völkerrechtliche Haftung [1]).

Die völkerrechtliche Verpflichtung in ihrer praktischen Wirksamkeit scheidet sich in die zwei gegensätzlichen Arten der unbedingten und bedingten Haftung. Die unbedingte Haftung des Staates setzt voraus, dass die Organe innerhalb ihrer Vertretungsbefugnis handeln [2]). Die notwendige Folge dieser Voraussetzung ist das Erfordernis der Vorsätzlichkeit [3]). Kennzeichnet sich das Tun oder Unterlassen der Organe als schwere oder leichte Fahrlässigkeit, dann stehen die Organe ausserhalb ihrer Vertretungsbefugnis. Die dauernde oder die Ermächtigung im einzelnen Fall bedingt das Einverständnis im Wollen des Staates und seiner Organe. Der Staat bestimmt dem Organ die Art und den Umfang seiner Handlungen. Innerhalb dieser Grenzen identifiziert sich der Wille des Staates mit dem Willen der Organe; der Staatswille umfasst das bewusste Tun der Organe in der Gesamtheit der praktischen Möglichkeiten. Die Fahrlässigkeit unterbricht den Zusammenhang, ist eine unvorhergesehene, unbeabsichtigte Handlung der Organe. Diese Unterscheidung soll und kann nur bedeuten, dass die fahrlässige Handlung ausserhalb der Vertretungsbefugnis liegt, nicht, dass jedes vorsätzliche Handeln sich innerhalb der Vertretungsbefugnis abspielen muss. Nur in dieser Stellung hat der Satz seine Richtigkeit: Das Handeln inner-

---

[1]) Martens § 118. Calvo, le droit international Paris 1870. 2. Ausg. Bd. I livre VII § 284: s'il est un principe universellement admis, c'est, que le gouvernement assume, en fait comme en droit, la responsabilité de tous les actes des agents qui le représentent ou auxquels il a délégué une partie des pouvoirs, le principe absolu, qui demeure invariablement le même.

[2]) Siehe § 1 A 2.

[3]) v. Liszt § 24 II 1898. Nach v. Liszt § 24 5. Aufl. wird das Verschulden auch auf die Fahrlässigkeit ausgedehnt.

halb der Vertretungsbefugnis muss vorsätzlich sein, kennzeichnet sich als vorsätzliches Handeln nur unter Identität des Willens der Organe und des Staates. Doch selbst wenn diese beiden Bedingungen gegeben sind, Vorsatz und Identität kann die Haftung ausgeschlossen werden. Die Handlung liegt zwar innerhalb der Vertretungsbefugnis. Trotzdem kann aber der Staat Befreiung von der Verpflichtung verlangen, wenn ein unvermeidlicher Irrtum das Motiv, die Veranlassung der Deliktshandlung war[1].

B. Die bedingte Haftung.

Jede fahrlässige und jede vorsätzliche Handlung ohne Identität liegt ausserhalb der Vertretungsbefugnis der Organe. Alle derartigen Delikte der Organe ausserhalb ihrer Vertretungsbefugnis werden den völkerrechtlichen Delikten gleichbehandelt, die mittelbar durch Privatpersonen entstehen. Es ist die Gesamtheit der völkerrechtlichen Delikte, die eine bedingte Haftung des Staates begründen. Vollkommen zwecklos wäre es, diejenigen Handlungen der Organe ausserhalb ihrer Kompetenz noch ausserdem als Staatshandlungen aufzufassen, die innerhalb der Kompetenz sich als echte Staatshandlungen kennzeichnen würden[2]. Denn einmal ist es gerade das Charakteristikum der Staatshandlungen, dass sie innerhalb der Kompetenz begangen werden; die besondere Art, dass der fremde Staat unmittelbar in seinen Hoheitsrechten verletzt wird, — als Gegensatz zu den mittelbaren Verletzungen in den Staatsangehörigen des fremden Staates — ist unwesentlich und ohne Einfluss auf die Haftung. Eine Begründung der Haftung müsste dann zu dem Schlusse führen: diese Akte sind dem Staate deshalb zuzurechnen, weil er durch Anstellung oder Amtsübertragung die Möglichkeit geschaffen hat, dass die Akte unter staatlicher Deckung vorgenommen werden[3]. Und die weitere Konsequenz gebe

---

[1]) v. Holtzendorff, S. 71 ff. § 18.
[2]) Triepel S. 349.
[3]) Triepel S. 349.

die Anwendung privatrechtlicher Grundsätze: die Haftung setzt ein Verschulden des Staates bei der Anstellung oder Amtsübertragung voraus; denn durch die Anstellung allein kann eine Haftung nicht begründet werden. Diese Auffassung findet in der Praxis des Völkerrechts keinen Stützpunkt. Und die analoge Anwendung der privatrechtlichen Grundsätze muss dem Völkerrecht deshalb verschlossen bleiben, weil das privatrechtliche Vertretungsverhältnis sich auf grundsätzlich anderen Bedingungen aufbaut. Für alle Handlungen seiner Organe ausserhalb ihrer Vertretungsbefugnis haftet der Staat nur nach Massgabe der Rechtssätze über die Haftung von Privatpersonen.

Das Merkmal dieser Haftung ist ihre Mittelbarkeit. Die Handlung der Privatpersonen an sich lässt ein völkerrechtliches Delikt nicht entstehen. Erst die Bedingung der Nichtverfolgung, Nichtbestrafung des Täters durch den Staat vollendet das Delikt. Der Grund für das Nichtreagieren des Staates kann in den beiden Momenten beruhen: dem objektiven, dass geeignete Gesetze fehlen und dem subjektiven, dass der Staat trotz diesen Gesetzen sein Einschreiten verweigert. Die bedingte Haftung abstrahiert von dem Erfordernis des Verschuldens. Das Verschuldungsprinzip findet hier seine Grenze, seine Ablehnung als unwesentlichen Gesichtspunkt[1]). Bestimmend und ausreichend sind allein die Kriterien der Gebietshoheit, des staatlichen Machtbereiches und der Nichtverfolgung des Täters. Die physischen Personen können In- und Ausländer, Privatpersonen an sich oder Organe ausserhalb ihrer Vertretungsbefugnis sein,

In zwei Arten von Fällen, die aber prinzipiell von einander nicht verschieden sind, tritt die mittelbare Haftung des Staates ein. Die erste Gruppe umfasst alle Delikte, die gegen fremde Staaten, deren Vertreter oder Hoheitszeichen begangen werden, deren unmittelbar verletztes Objekt die Staaten selbst sind[2]). Hier wird das völkerrechtliche Delikt

---

[1]) Siehe § 1 A 2.

[2]) Liszt § 24 II, 1898.

meistens dadurch entstehen, dass die innerstaatliche Rechtsordnung ein derartiges Verbrechen nicht in ihren gesetzlichen Bannkreis zieht. Dann wird die Genugtuung selbst zu der weitgehenden Forderung des verletzten Staates führen können, die Gesetzgebung zu ändern, diese Verbrechen in Zukunft zu bestrafen.

In zweiter Reihe folgen die Delikte, in denen ein fremder Staat das mittelbar verletzte Objekt ist: die Rechtsverletzungen straf- oder privatrechtlicher Natur, die unmittelbar gegen die Angehörigen eines fremden Staates begangen werden [1]. In diesen Fällen wird das völkerrechtliche Delikt gewöhnlich durch die vergebliche Anrufung der Gerichte vollendet. Die Verweigerung oder Verschleppung der Justiz führt zum Entstehen der Haftung des Staates. Ganz allgemein gilt für die Entscheidung der Gerichte und Verwaltungsbehörden der Grundsatz, dass es rein innerstaatliche Angelegenheiten sind [2]. Gerichte und Verwaltungsbehörden sind keine völkerrechtlichen Organe. Nur soweit bei Verbrechen auf dem Gebiete des Staates durch Rechtsverweigerung oder Rechtsbeugung das Delikt nicht gesühnt wird, entsteht eine völkerrechtliche Haftpflicht des Staates [3].

Die Delikte der mittelbaren Haftung des Staates umfassen als physische Täter unterschiedslos alle Personen, die sich innerhalb des staatlichen Machtbereiches befinden. Aber die Exterritorialität schafft zwischen den Organen und den übrigen Personen einen Unterschied in der rechtlichen Behandlung und Begründung der Haftung. Für Delikte der Organe ausserhalb ihrer Vertretungsbefugnis auf dem Gebiete ihres eigenen Staates finden die gewöhnlichen Grundsätze der territorialen Haftung Anwen-

---

[1]) Liszt § 24 II, 1898.

[2]) Regelsperger S. 745. Revue générale de droit international public Bd. IV. Paris 1897. Entschädigung für einen Justizmord ist lediglich ein Akt der Generosität.

[3]) Liszt § 24 II 1898 rechnet fälschlich die Rechtsverweigerung der Behörden zur unmittelbaren Haftung. In der 5. Auflage ist der Irrtum richtig gestellt.

dung. Eine Scheidung entsteht erst dann, wenn die Organe ausserhalb ihrer Vertretungsbefugnis auf dem Gebiete eines fremden Staates gegen einen dritten oder gegen ihren eigenen oder gegen den Aufenthaltsstaat ein Delikt begehen. Triepel[1]) begründet für das erste Delikt eine Haftung des Aufenthaltsstaates nach dem gewöhnlichen Prinzip der territorialen Haftung. Den Ausgleich des Gegensatzes der Exterritorialität, die Begründung der Haftung findet er in dem objektiven Moment, dass sich die Normen des Empfangsstaates auch an die Exterritorialen richten, in dem subjektiven Recht des Aufenthaltsstaates, der Ausführung des Verbrechens mit allen Mitteln entgegen zu treten. Die Erfüllung der Haftung könne einmal in der Rücksendung der Organe, in der Entziehung des Exequatur, in der Entschuldigung ihren Ausdruck finden, dann aber in der Verpflichtung gegenüber dem verletzten Staat, vom Absendestaat die Bestrafung des Täters zu fordern. Dieser prinzipiellen Anerkennung der Haftung des Aufenthaltsstaates müsste dann gleichfalls der zweite Fall unterliegen: das Delikt gegen den eigenen Staat. Aber diese Haftung wird von Triepel mit der Begründung verneint, dass die schärfste Form der Genugtuung: die Strafe fehle und deshalb die Genugtuung in ihrer milderen Form gleichfalls nicht eintreten könne. Damit wird Triepels Auffassung in sich widersprechend. In beiden Fällen ist der Ausschluss der Strafe eine notwendige Voraussetzung. Es gelten also entweder die Regeln der prinzipiellen Haftung des Aufenthaltsstaates: dann unterziehen sie gleichfalls den zweiten Fall ihrer rechtlichen Gewalt. Oder der Grundsatz ist massgebend, dass die schärfste Form der Genugtuung die mildere Form ausschliesse: dann beeinflusst er seinerseits den ersten Fall.

Die Beschränkung an sich auf die mildere Form der Genugtuung ist noch nicht der Ausschluss der Haftung. Nicht als Ausfluss der Exterritorialität, auf deren Wirkung Triepel seine Auffassung eben nicht stützt, allein an sich

---

[1]) Triepel, S. 339, 340 Anm. 3.

kann die Möglichkeit einer Genugtuung ohne Strafe, der Haftung gegeben sein, da die Strafe keinen wesentlichen Bestandteil der Genugtuung bildet.

Die Ausführung der Strafe ist dem Aufenthaltsstaat notwendig genommen. Aber die Verpflichtung gegenüber dem verletzten Staat, den Absendestaat zur Erfüllung der Strafe anzuhalten, lässt Triepel bestehen. Darin liegt ein neuer Widerspruch. Die Pflicht des Staates, evtl. das schädigende Individuum zur Ersatzleistung anzuhalten, lehnt Triepel ausdrücklich als Haftpflicht ab. Aber die Pflicht eines Staates, einen anderen zur Erfüllung der Strafe anzuhalten, erkennt er als Haftpflicht an! Der Aufenthaltsstaat soll gleichsam zur höchsten Autorität werden, die Rolle einer völkerrechtlichen Zwangsgewalt übernehmen können! ?

Aus dem Wesen der Exterritorialitat folgt das praktisch einfache und theoretisch begründete Prinzip der Anwendung. Die Exterritorialität ist eine unmittelbare Folge der Souveränität der Staatsgewalt, als deren Vertreter die Organe berufen sind. Deshalb muss sie den Gedanken zum Ausdruck bringen, dass „das privilegierte Rechtssubjekt trotz seines wirklichen Aufenthalts in fremdem Staatsgebiet doch ausserhalb der vollen Rechtsordnung desselben steht[1]“, (Extra territorium) dass es von den Hoheitsrechten jeder fremden Territorialgewalt befreit ist. Und positiv gilt für die Rechtszugehörigkeit der Exterritorialen die Fiktion, dass sie ihr Heimatsland niemals verlassen haben, dass sie ihren Wohnsitz und ihren Gerichtsstand in der Hauptstadt des Heimatlandes behalten; es herrscht die Notwendigkeit, dass sie dessen Gesetzen unterworfen sind[2]. Scheinbar steht dieser Auffassung der Exterritorialität der Einwand entgegen, dass der Aufenthaltsstaat die Exterritorialen an der Ausführung von Verbrechen hindern kann. Doch nur scheinbar! Denn die Gegenmassregeln sind nicht der Ausfluss der prinzipiell auf die Exterritorialen ausgedehnten Machtbefugnis des

---

[1]) Gareis, Institutionen des Völkerrechts 2. Aufl. § 32 II.
[2]) Liszt, Berlin 1898 § 14 IV.

fremden Staates; ihre Berechtigung entspricht nicht einem Unterworfensein der Exterritorialen unter die fremde Staatsgewalt. Sie deuten nur darauf hin, dass das Recht der persönlichen Unantastbarkeit der Exterritorialen, wie jedes Recht, in der Notwehr und im Notstand seine Grenzen findet.

Das ist das Wesen der Exterritorialität, dass ihre Berechtigten dem fremden Machtbereich entzogen, dem eigenen unterworfen sind. Daraus folgt die Notwendigkeit, dass alle Delikte der Exterritorialen auf fremdem Staatsgebiet sich als Delikte innerhalb der Machtsphäre des eigenen Staates kennzeichnen, dass die Delikte der Organe ausserhalb ihrer Vertretungsbefugnis auf dem Gebiete eines fremden Staates nur eine Haftpflicht des Absendestaates begründen.

III. Art und Umfang des Schadens.

§ 3.

Dem Privat- und Strafrecht ähnliche Rechtssätze bestimmen die Qualität des Schadens. Der Begriff der Schadensmaterie führt zur wesentlichen Unterscheidung in materiellen und intellektuellen Schaden[1]). Der materielle Schaden umfasst den äusserlich erkennbaren, schätzbaren, kurz jeden Vermögensschaden[2]). Der intellektuelle Schaden kennzeichnet sich als Minderung der Würde, als Angriff auf seine Ehre „in seinem und anderer Bewusstsein“, ganz allgemein als die Verletzung politischer Rechtsinteressen.

Der Raum und Umfangsbegriff des Schadens schliesst eine feste Umgrenzung aus, verneint jede ins Einzelne gehende Sonderung. Die Definition des Schadens als „Interesse“ des römischen Rechts[3])[4]) ist eine Verkennung

---

[1]) Heffter § 101 S. 217, 218. v. Holtzendorff § 18 S. 71.

[2]) Heffter § 101, Holtzendorff § 80.

[3]) Heffter § 101 ff.

[4]) Phillimore, Commentaries upon international Law Philadelphia 1854. I. § 68 ff. Phillimores Untersuchung, ob der Ein-

der Voraussetzungen und Bedingungen von Privat- und Völkerrecht. Die Verneinung dieser Theorie stützt sich schon auf den Einwand, dass die Staaten, die das römische Recht nicht rezipiert haben, diesem Grundsatz nicht unterworfen sind[1]). Der Grund ihrer ausschliesslichen Ablehnung liegt in dem Wesensunterschied des privatrechtlichen und völkerrechtlichen Schadensbegriffes.

Das „Interesse“ nach römischem Recht (id quod interest) und in übereinstimmender Weise der Schadenersatz nach BGB.[2]) besteht in der Verpflichtung zum Ersatz des Nachteils, der in der Vermögenslage einer Person infolge einer positiven oder negativen Tatsache eingetreten ist[3]).

Für die Abschätzung des Nachteils ist der Grundsatz bestimmend, dass die besonderen Verhältnisse des Verletzten zu berücksichtigen sind, dass „geleistet werden soll, was das Entzogene gerade dem Verletzten wert ist[4])“. Die Theorie des Interesses ist der Gegensatz zur Schadensfestsetzung nach objektivem Massstab: „als wahrer Sachwert[5]).“ Scheinbar ist also ein subjektives Moment eingeschaltet; scheinbar wird der völkerrechtliche Schadensbegriff in seiner weitesten Bedeutung umgrenzt. Aber das Interesse schliesst ausdrücklich jede Besonderheit der Neigungen, den Affektionswert aus[6]), regelt sich trotzdem nach objektivem Massstabe. Nicht das Gutdünken des Verletzten entscheidet, nicht seine subjektive Ansicht über den Umfang des Schadens; ein objektives Urteil setzt die Grenze der besonderen Verhältnisse, schätzt sie im einzelnen Falle nach allgemein anerkannten und gültigen Grundsätzen ab. Darin liegt der Gegensatz

---

oder Verkaufspreis als Wert anzusetzen sei, entbehrt der prinzipiellen Bedeutung. Weil schon die evtl. Giltigkeit der Theorie des Interesses die Scheidung überflüssig macht. (Heffter § 101 Anm. 2.)

[1]) v. Holtzendorff § 18 S. 73.

[2]) Windscheid Lehrb. d. Pandekt. 9. Aufl. Bd. I. S. 528.

[3]) Windscheid Bd. II S. 55.

[4]) Windscheid Bd. II S. 56.

[5]) Windscheid Bd. I. S. 528.

[6]) Windscheid Bd. II S. 56.

zum Völkerrecht. Denn die Feststellung des völkerrechtlichen Schadens ist durch die subjektive Auffassung bedingt, durch das individuelle Gefühl über die Schwere des Schadens, der Kränkung. Und Neigungen und Wünsche, Volksstimmung und Machtbewusstsein sind hier ein wesentliches Moment.

Nach dem Standpunkt der Billigkeit und Gerechtigkeit wird die Schadensbestimmung als direkter Verlust in positiver und als entgangener Gewinn in negativer Richtung definiert[1]. Aber das Völkerrecht erkennt die absolute Geltung dieses Prinzips nicht an; denn dessen Ausdehnungsmöglichkeiten müssen schliesslich versagen, weil die Lebensbedingungen der Staaten zu mannigfach sind, ihre wirtschaftlichen und politischen Interessen zu einseitig, zu individuell begrenzt. Würde der Gedanke einer Billigkeit und Gerechtigkeit nach subjektiver Auslegung noch fassbar sein, sich konkret verwirklichen können, dann würde dieses Prinzip sein Geltungsrecht behaupten. Doch Billigkeit und Gerechtigkeit bedeuten gerade den Ausschluss jeder Subjektivität.

Für die Bestimmung des völkerrechtlichen Schadens gilt das Paradox: Die weiteste und dehnbarste Bestimmung muss ihn am schärfsten präzisieren. Und es ist nur die notwendige Folge der Unfassbarkeit des Schadensbegriffes, dass alle bisherigen Versuche gescheitert sind; dass Grotius' Standpunkt in der fortschreitenden völkerrechtlichen Theorie seine massgebende Bedeutung gewahrt bleibt. „Damnum forte a demendo dictum est τὸ ἔλαττον, cum quis minus habet suo[2].“ Deshalb weil ein allgemein giltiger Massstab für die Fixierung des Unsrigen, des „Seinigen“ fehlt, weil dem subjektiven Empfinden des Staates freier Spielraum gelassen ist, passt sich diese Theorie dem Umfange des Schadens in jedem einzelnen Falle an. Der Schaden ist das Interesse, die individuelle Wertschätzung, die der Einzelne (der Staat) dem Eintritt oder Nichteintritt eines Ereignisses

---

[1]) v. Holtzendorff § 18. S. 73.

[2]) Grotius, Lib. II. Caput XVII. II.

beimisst. Und das Interesse ist bedingt durch wirtschaftliche und politische Verhältnisse, durch Wesen und Art des Staates, durch sein subjektives Wollen.

IV. Der Schadenersatz.

§ 4.

A. Die prinzipielle Ersatzbestimmung.

Der Schadenersatz trägt die gleiche Struktur der Unmöglichkeit der Klassifizierung nach festen, rechtlich bindenden Kennzeichen. Weil durchwegs geltende Grundsätze nicht anerkannt sind, weil die primäre gesetzliche Regelung der Deliktsfolgen fehlt[1]), weil die Sühne, der Ausgleich an die Mannigfaltigkeit des Interesses geknüpft ist. Die Genugtuung entspringt dem Gesetz der Gerechtigkeit, die durch Willkür geschaffene Ungleichheit wieder auszugleichen[2]), stützt sich auf das allgemein rechtliche Prinzip, den Gekränkten, Verletzten zufriedenzustellen. Den relativ näheren, konkreteren Ausgangspunkt bildet die Voraussetzung, dass die Genugtuung abhängig ist von der Schwere der Verletzung, von dem Umfange des zugefügten Schadens[3]). Die Einzelbestimmungen des Ersatzes unterliegen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Als notwendige Bedingung jeden Ersatzes formuliert das Völkerrecht den Ausschluss der unerträglichen, demütigenden Forderung. Die Verpflichtung des schuldigen Staates darf nicht das Mass der Verhältnismässigkeit überschreiten, darf nicht die Würde herabsetzen, die Fortdauer des Seins in Frage stellen. Im Verhältnis der mächtigen Staaten findet dieser Grundsatz Anerkennung, während die Forderungen gegenüber kleinen und schwachen Staaten oft das Mass überschreiten[4]).

---

[1]) Bluntschli No. 469.

[2]) Heffter § 101. Pufendorf Liber III Kap. I S. 327. Homo hominem eiusque res laedere non debet. Damnum, si quod datum reparandum.

[3]) Bonfils, Lehrb. d. Völkerr. No. 329.

[4]) Bluntschli, S. 470 f.

Die Ersatzleistung ist bedingt durch die Art des Schadens, des materiellen und ideellen Nachteils. Die wesentlichen Gesichtspunkte sind die Möglichkeit und Unmöglichkeit der Wiederherstellung[1]. Selbst diese weite Unterscheidung schafft keine ausschliessliche Beschränkung auf die eine oder andere Ersatzforderung. Wie der materielle Schaden fast durchwegs gleichzeitig mit dem intellektuellen auftritt, ist eine Verbindung der verschiedenen Ersatzforderungen bei Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Wiederherstellung eine häufige Erscheinung.

Die spezialisierte Bestimmung des Ersatzes kennt in relativ scharfen Abstufungen zwei Hauptgruppen, die sich wieder in einzelne Nebengruppen sondern. Die erste Klasse umfasst die Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes und zur Leistung einer Geldentschädigung: den Ersatz im engeren Sinne[2]. Diese Zusammenfassung von Wiederherstellung und Geldentschädigung ist die Regel. Doch die Mannigfaltigkeit der Praxis lässt Einzelfälle entstehen, in denen Wiederherstellung oder Geldentschädigung den Ersatz erschöpft[3]. Die Geldentschädigung an sich beschränkt sich in erster Linie auf vermögensrechtliche Interessen. Darüber hinaus umfasst sie den Ersatz für jeden Schaden (materiellen und ideellen), da bei Verletzungen immer staatliche Hoheitsrechte getroffen werden[4].

Die Besonderheiten der zweiten Gruppe bilden die Fälle der politischen und intellektuellen Entschädigung: der eigentlichen Genugtuung. Es entsteht die Verpflichtung des schuldigen Staates, über die vermögensrechtliche Entschädigung hinaus Genugtuung zu leisten. Auch hier ist wieder eine Beschränkung des Ersatzes auf die alleinige Genugtuung möglich. Das Wesen der Genugtuung kennzeichnet sich in einer Vielge-

---

[1] Vattel le droit des Gens Bd. II chap. XVIII § 324: de réparer le dommage ou l'injure, de donner une juste satisfaction pour une injure, qui ne peut être réparée.

[2] v. Liszt § 24, IV, I Berlin 1898.

[3] Bonfils No. 329.

[4] v. Liszt § 24, IV. I 1898.

staltung von Möglichkeiten, die die völkerrechtliche Praxis geschaffen hat und noch schaffen wird: die unendliche Reihe von Beispielen, da der schuldige dem verletzten Staat den Ausdruck des Bedauerns aussprechen, die Flagge salutieren, das Verhalten des Beamten missbilligen, oder ihn seines Amtes entsetzen muss; da beruhigende Erklärungen abzugeben sind, Rechte anerkannt werden müssen, solenne Gesandtschaften zur Sühne des Delikts dem verletzten Staate huldigen. Die weitgehendste Genugtuung: die Verpflichtung des verletzenden Staates zur Sicherheitsleistung wird durch die Voraussetzung der Gefahr bedingt, dass die Deliktshandlung sich in Zukunft wiederholen kann. Diese „Garantien für die Zukunft[1]" kennen als schwerwiegendste Verpflichtung die zeitweise oder dauernde Abtretung von Staatsgebiet[2]).

Eine besondere Art der Genugtuung, oft ihre ausschliessliche Erfüllung, findet in dem Moment der „Strafe" ihren Ausdruck. Der verletzende Staat wird verpflichtet, die physischen Täter des Delikts zur Rechenschaft zu ziehen, die Schuldigen zu bestrafen. Scheinbar steht Ersatz und Strafe im Gegensatz; die Strafe ist der Ausschluss des Ersatzes. Diese Unterscheidung wäre dann rechtlich bedeutsam, wenn der verletzte Staat die Erfüllung der Genugtuung unmittelbar übernähme, wenn die Bestrafung der Täter dem verletzten Staate direkt obläge. Aber das Völkerrecht kennt nicht die Ausschaltung der indirekten Ersatzleistung. Denn das wäre die Verneinung des Völkerrechts, des Rechts überhaupt, wenn der Geschädigte die Erfüllung des Schadensausgleiches selbst übernähme.

In logischer Folge schliesst selbst die Bestrafung der Täter durch den verletzten Staat, nach ihrer Auslieferung durch den Aufenthaltsstaat, auf dessen Gebiet das Verbrechen begangen wurde, das Prinzip der indirekten Strafe nicht aus. Denn durch die Auslieferung verzichtet der Aufent-

---

1) Heffter § 101.

2) v. Liszt § 24, IV, 3. 1898.

haltsstaat auf das ihm grundsätzlich allein zustehende Recht der Bestrafung; er überträgt sein eigenes Recht für diesen einzelnen Fall der fremden Staatsgewalt.

Die Entscheidung, ob im einzelnen Falle eine Strafe stattfinden kann, fällt das Landesrecht des verpflichteten Staates [1]). Allein bestimmend ist die staatsrechtliche Umgrenzung des Geltungsgebietes der Strafgesetze [2]). Doch immer wird es eine wesentliche Aufgabe der Staatsgewalt bleiben, im letzten Grunde ein Erfordernis ihrer inneren und äusseren Existenz, „sich durch zeitige Aufstellung strafgesetzlicher Bestimmungen in die Lage zu setzen, die kriminellen Anforderungen durchführen zu können [3])".

B. Der Ersatz in den besonderen Fällen.

Die besonderen Fälle des Ersatzes bilden die Hauptgruppen der Vertragsverletzung und der Verletzung des Staates in seiner Gesamtbetätigung als völkerrechtliche Persönlichkeit. (fälschlich „Grundrechte"). Nach Analogie des Zivilrechts, der Zivilklage entsteht ein völkerrechtliches Delikt, wenn ein Staat seine vertragsmässige Verbindlichkeit nicht erfüllt. Und in ähnlicher Weise wie das Privatrecht fordert dann das Völkerrecht nur die Beseitigung des Unrechts und die Herstellung des Rechts [4]). Der Ersatz aus einer derartigen Verletzung umfasst einerseits das Recht des Geschädigten auf Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung, andererseits das Recht zum Rücktritt vom Vertrage. Die Notwendigkeit dieser Alternative folgt aus der regelmässigen praktischen Schwierigkeit, Unmöglichkeit, die Forderung auf Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung durchzusetzen. Diese Ersatzmöglichkeiten bilden die Regel. Der einzelne Fall stellt noch weitergehende Ersatzforderungen auf, weil eine Vertragsverletzung

---

[1]) Ullmann Völkerrecht § 74.

[2]) Triepel, S. 337,

[3]) Triepel, S. 337 ff.

[4]) Bluntschli No. 462.

als völkerrechtliches Delikt sämtliche Unrechtsfolgen nach sich ziehen kann. Nur der Rücktritt vom Vertrage schliesst die Unrechtsfolgen aus[1]).

Die Verletzung als Eingriff in den status libertatis eines völkerrechtlichen Subjekts kennt zwei Hauptarten von Delikten. Zur ersten Gattung zählen die Verletzungen der Ehre und Würde eines Staates[2]). Der ideale Charakter des Delikts bedingt, dass die Genugtuung über die Wiederherstellung hinausgeht[3]). Das ist der Regelfall, da Bestrafung der schuldigen Personen gefordert wird[4]).

Die zweite Art umfasst den Rechts- und Friedensbruch[5]). Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Delikten ist nur graduell: der Friedensbruch ist der schärfste Rechtsbruch. Das Wesen des Rechtsbruches kennzeichnet sich in dem tatsächlichen Eingriff in das Rechtsgebiet eines fremden Staates, oder in einer widerrechtlichen Besitzstörung. Die Folgen aus einem Rechtsbruch erschöpfen sich nicht in der Verpflichtung des schuldigen Staates, das Unrecht zu beseitigen und den verletzten Rechts- oder Besitzstand wiederherzustellen, bezw. Schadenersatz zu leisten. Darüber hinaus entsteht dem verletzten Staat das Recht, Genugtuung und Sühne zu fordern und Garantien gegen die Gefahr einer Wiederholung[6]). Der Friedensbruch als schwerstes völkerrechtliches Delikt kann den Ausschluss jeden Ersatzes notwendig machen. Wortbedeutung, Wesen und Begriff deuten darauf hin, dass der Krieg die regelmässige Folge des Friedensbruches ist. Der verletzte Staat erlangt das Recht, den Friedensbrecher zu züchtigen. Und die Weltgeschichte, das höchste Tribunal des Völkergerichts kann dem Verbrechen die Sühne finden, dass der schuldige Staat seine

---

[1]) v. Liszt § 24 I. 3 1898.
[2]) Bluntschli No. 463.
[3]) Siehe § 4 A 2.
[4]) Bluntschli No. 463.
[5]) Bluntschli No. 464, 465.
[6]) Bluntschli No. 464, 465. Siehe § 4 A.

Existenz aufs Spiel setzt, dass der Krieg seinen Untergang entscheidet[1]).

§ 5.

Die Folgen der Ersatzverweigerung.

Für den Ausgleich des offenbaren Unrechts, die Sühne des offenkundigen Delikts stellt das Völkerrecht den Grundsatz auf, dass der verpflichtete Staat die Ersatzforderung freiwillig erfüllt. An diese völkerrechtlichen Pflichten pflegen sich selbst die mächtigen Staaten den schwachen gegenüber für gebunden zu halten[2]).

Doch zahlreich sind die Fälle, in denen Streitigkeiten entstehen über den Tatbestand und seine Merkmale, über die Auffassung und Wertung des Delikts. Die Beilegung dieser Differenzen kann durch die guten Dienste einer dritten, einer befreundeten Macht gefördert werden[3]). (Intervention amicale). Die Entscheidung selbst liegt bei den streitenden Mächten. Sie kennt als Mittel und Wege der friedlichen Beilegung das Minneverfahren: die Vereinbarung durch Vergleich, Anerkennung und Verzicht[4]) und das schiedsrichterliche Verfahren. Diese friedliche Erledigung der Streitigkeiten hängt hauptsächlich von der Einwilligung der verletzten Macht ab. Wenn ein offenkundiges Unrecht gegeben, wenn der Tatbestand des Delikts unzweideutig geklärt ist, wird der verletzte Staat auf seiner einseitig festgestellten Sühneforderung bestehen. Mit dem Ausschluss dieser Beilegungsmittel, mit der Verweigerung der Genugtuung entsteht dem verletzten Staat das Recht zu Zwangsmassregeln, zur Selbsthilfe. Drei Möglichkeiten stehen den fordernden Staaten zu Gebote, die behaupteten Ansprüche zu erzwingen. Die Gewaltmassregel der Retorsion

---

[1]) Bluntschli No. 465.

[2]) Neumann, Grundriss des heutigen europäischen Völkerrechts. 2. Aufl. Wien 1877. § 36b.

[3]) Bluntschli No. 483 f. v. Liszt, § 38 I, 2. 1898.

[4]) v. Liszt § 38 I. Bluntschli No. 481, 482 ff.

oder Vergeltung ist die Erwiderung, das Entgegensetzen einer unbilligen Massregel einer gleichen Unbilligkeit des verletzenden Staates. Ziel und Zweck der Vergeltung sind die Beseitigung der Unbilligkeit[1]). Die praktische Handhabung besteht meistens in der differenziell schlechteren Behandlung des schuldigen Staates im Vergleich zu den übrigen Mächten.

Das zweite Mittel der Selbsthilfe ist die Anwendung von Repressalien als Erwiderung einer Rechtsverletzung durch eine andere. Die Ausübungsmöglichkeiten der Repressalien sind so mannigfaltig, dass eine Klassifizierung vergeblich erscheint. „Sie ändern ihre Gestalt mit dem Wechsel des Lebens und der mannigfaltigen Erscheinung des vorausgehenden Unrechts[2]).“ Das Recht zur Gewaltmassregel der Repressalien verlangt die Notwendigkeit, dass nur dieses Mittel den Staat zur Erfüllung seiner Verpflichtung zwingen kann.

Die friedliche Blockade (blocus pacifique) als letztes Zwangsmittel ohne Krieg setzt eine schwere Rechtsverletzung voraus[3]). Die über den verletzenden Staat verhängte Sperre tritt als Landsperre oder Seeblockade in die Erscheinung. Die friedliche Blockade ist in ihrem Begriff, ihren Voraussetzungen und ihrer Wirkung der kriegerischen Blockade gleich[4]). Sie verfolgt den Zweck, den Warenverkehr zu hemmen, die Ein- uud Ausfahrt der Schiffe zu verhindern, das Betreten des eigenen Staatsgebietes oder den Uebergang aus einem in ein anderes Territorium unmöglich zu machen[5]). Die äusserste Rechtshilfe, die ultima ratio, für ein Unrecht Genugtuung zu fordern, ist der Krieg: die schärfste und weitgehendste Selbsthilfe. Das Mittelalter kannte noch die bewaffnete Selbsthilfe bei Streitigkeiten zwischen Privatpersonen: das Fehderecht. Die staatliche

---

[1]) v. Liszt § 38 III, 1.

[2]) Bluntschli No. 500 Anm. 1. ff.

[3]) v. Liszt § 38 III, 3, Bluntschli No. 506.

[4]) v. Liszt § 28 III, 3.

[5]) Bluntschli No. 506 Anm. 1.

Gerichtsbarkeit hat diesen willkürlichen, rechtlosen Zustand beseitigt. Doch bei Differenzen der Staaten über öffentliches Recht ist die Rechtserzwingung durch Krieg noch immer in Anwendung[1]). Die Idee des ewigen Friedens wurde nicht zur Wirklichkeit[2]). Noch nicht! Aber unaufhaltsam schreitet die Erkenntnis der Völker und Staaten fort, dass selbst der erfolgreiche Krieg ein nationales Unglück bedeutet; unaufhaltsam dringt der Gedanke des Völker-Rechts ans Licht, den Kampf der Gewalt in einen Streit des Rechts umzusetzen.

---

1) Bluntschli No. 511 f.
2) v. Liszt § 38 IV f.

Lebenslauf.

Ich, Fritz Benjamin, Jude, Sohn des Kaufmanns Josef Benjamin und seiner Ehefrau Anna geb. Fröhlich, bin am 5. April 1883 in Ratibor, Oberschlesien, geboren. Ich besuchte die Volksschule und später das kgl. Gymnasium zu Ratibor, das ich Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Darauf wandte ich mich dem Studium der Rechte an der Universität Breslau zu, bezog im dritten Semester die Universität Berlin und beendete meine Studien in Breslau. Dann wurde ich Journalist.

Am 6. Mai 1909 unterzog ich mich an der Universität zu Heidelberg dem Rigorosum.

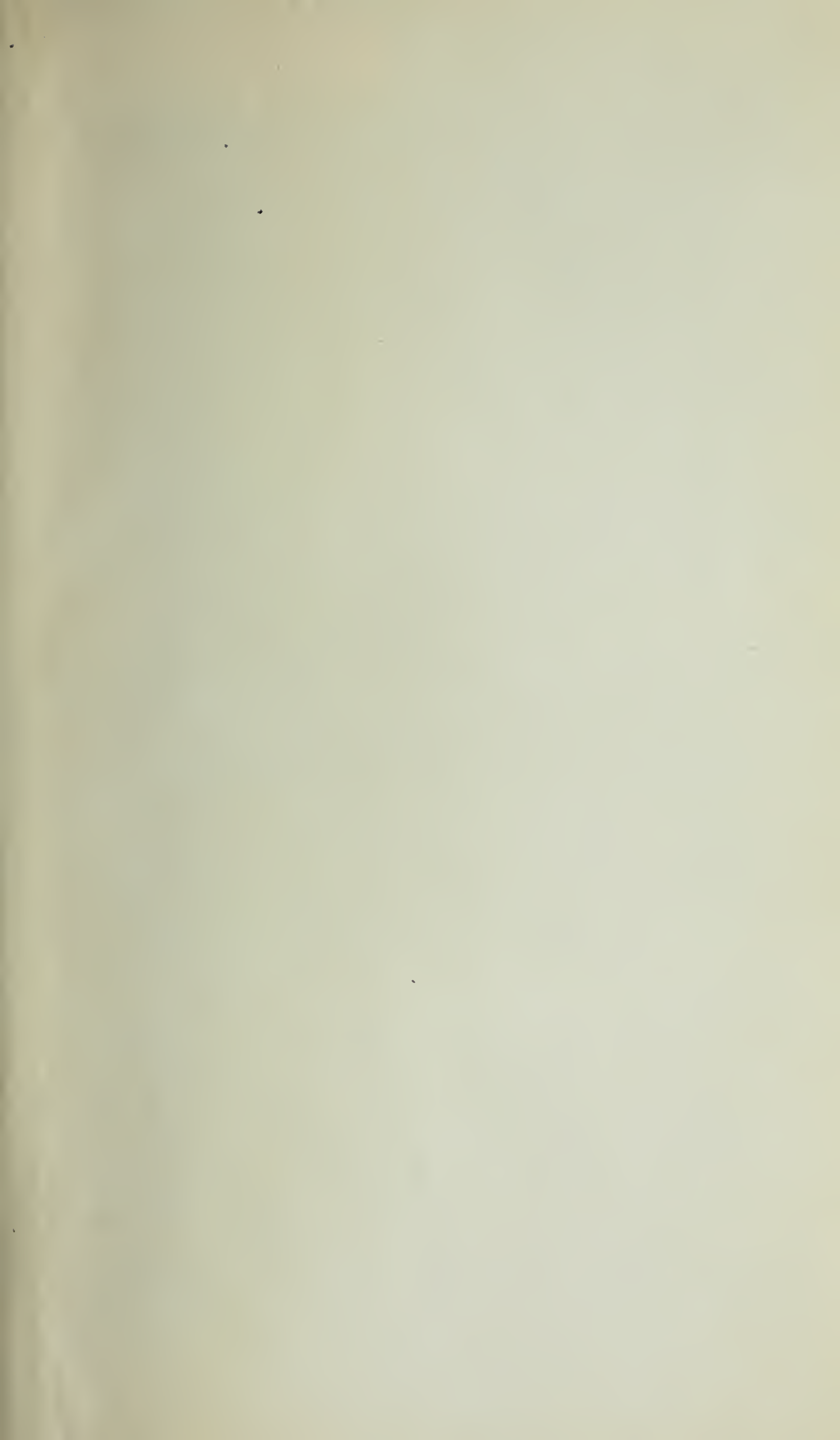
Ich hörte während meiner Studienzeit die Vorlesungen folgender Professoren:

I. in Breslau: Brie, Dahn, Fischer, Gretner, Jörs, Leonhard, Engelmann, Klingmüller, Wolf, Sombart;

II. in Berlin: Dernburg, Hellwig, Kohler, Wolff, Neubecker, Brunner.

Meinen verehrten Lehrern spreche ich hiermit meinen Dank aus. Insbesondere sage ich dem Referenten meiner Arbeit, Herrn Geh. Hofrat Prof. Dr. Jellinek, meinen verbindlichsten Dank.

Breslau, im Oktober 1909.




3 0112 072490821